# بلغة السالك لأقرب المسالك

# إلى

# مذهب الإمام مالك

تأليف

الشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى

وبهامشه

الشرح الصغير للقطبِ الشهير: أحمد بن محمد الدردير

تقديم ومراجعة

الأستاذ / أحمد محمد عتمان صبّار و الدكتور / حسن بشير صدّيق

## الجزء الثالث

بسم الله الرحمن الرحيم

# بلغة السالك لأقرب المسالك
# إلى
# مذهب الإمام مالك

كافة حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م

Printing, Publishing & Distribution

طباعة ونشر وتوزيع

الدار السودانية للكتب

Al Dar Al Soudania for Books

السودان ـ الخرطوم ـ ش البلدية ، ص .ب: ٢٤٧٣،ت:٧٨٠٠٣١/ ٧٧٠٣٥٨، برقيا: توزيعدار

Sudan-Khartoum-BaladeyaSt.,P.OBox:2473,Tel:780031/770358 Telg:"TOUZIDAR"

«مَن يُرِدِ اللّهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ فِى الدِّينِ»

## بسم الله الرحمن الرحيم

## (باب: فى البيوع وأحكامها)

هذا أول النصف الثانى من هذا المختصر، وقد جرى على طريقة المتأخرين من أهل المذهب فى وضعهم النكاح وتوابعه فى النصف الأول فى الربع الثانى، والبيع وتوابعه فى النصف الثانى وهو مما يتعين الاهتمام به وبمعرفة أحكامه لعموم الحاجة إليه والبلوى به إذ لا يخلو المكلف غالباً من بيع أو شراء؛ فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به ، والبيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم وقول من قال: يكفى ربع العبادات ليس بشىء لأن الله خلق الإنسان محتاجًا إلى الغذاء مفتقرًا للنساء وخلق له ما فى الأرض جميعًا ولم يتركه سدى يتصرف كيف شاء باختياره؛ فيجب على كل أحد أن يتعلم ما يحتاج إليه ثم يجب على كل شخص العمل بما علمه الله من أحكامه ويجتهد فى ذلك، ويحترز عن إهماله له فيتولى أمر بيعه وشرائه بنفسه إن قدر، وإلا فغيره بمشاورته ولا يتكل فى ذلك على من لا يعرف الأحكام أو يعرفها ويتساهل فى العمل بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه فى هذا الزمان . وحكمة مشروعيته الوصول إلى ما فى يد الغير على وجه الرضا وذلك مفض إلى عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيل وغير ذلك . وهو لغة مصدر باع الشىء أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض فهو من أسماء

---

( بسم الله الرحمن الرحيم)

(باب) فى البيوع وأحكامها

( البيع عقد معاوضة) ولا يكون العقد إلا بين اثنين بإيجاب وقبول، وخرج بقيد المعاوضة الهبة والوصية، والمعاوضة مفاعلة إذ كل من البائع والمشترى عوض صاحبه شيئاً بدل المأخوذ منه ( على غير منافع). خرج النكاح والإجارة، وهذا تعريف للبيع بالمعنى الأعم أى الشامل للسلم والصرف والمراطلة وهبة الثواب (وركنه) أى أركانه التى تتوقف عليها حقيقته ثلاثة هى فى الحقيقة خمسة: (عاقد) من بائع ومشتر (ومعقود عليه) من ثمن ومثمن، والثالث صيغة أو ما يقوم مقامها مما يدل على الرضا وإليه أشار بقوله: (وما دل على الرضا) من قول أو

الأضداد يطلق على البيع والشراء كالقرء للطهر والحيض . الزناتي لغة قريش استعمال باع إذا أخرج واشترى إذا أدخل وهى أفصح، واصطلح عليها العلماء تقريبًا للفهم وأما شرى فيستعمل بمعنى باع كما فى قوله: تعال : ﴿**وشروه بثمن بخس**﴾ أي باعوه ففرق بين شرى واشتري. وأما معناه شرعًا فقال ابن عبد السلام معرفة حقيقته ضرورة حتى للصبيان، وقال ابن عرفة: ما قاله ابن عبد السلام نحوه للباجي، ويردّ بأن المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره، ولا يلزم منه علم حقيقته أ.هـ من الخرشى وقد عرفه المصنف بالمعنى الأعم فى قوله: البيع عقد معاوضة إلخ والمراد بالبيوع حقيقتها وبينها بقوله: عقد معاوضة وبأحكامها مسائلها التى يبحث فيها عن الصحيح والفاسد والجائز والممتنع (قوله: عقد معاوضة) أى عقد محتو على عوض من الجانبين (قوله: وخرج بقيد المعاوضة الهبة إلخ) أى وكل عقد ليس فيه معاوضة كالقرض والعارية، والمراد بالهبة ما يشمل الصدقة والهدية من كل ما لا ينتظر فيه معاوضة (قوله: على غير منافع) أى على ذوات غير منافع، ومراده بالمنافع المنفية ما يشمل الانتفاع بدليل قوله: خرج إلخ (قوله: خرج النكاح والإجارة) أى بقوله: على غير منافع مع دخولهما أوّلاً فى قوله: عقد معاوضة، ومراده بالإجارة ما يشمل الكراء، وبالنكاح ما يشمل نكاح التفويض، فإن فيه معاوضة ولو بعد الدخول (قوله: بالمعنى الأعم) صفة للبيع (قوله: أى الشامل للسلم إلخ) أى ويشمل أيضاً التولية والشركة والإقالة والأخذ بالشفعة (قوله: والصرف) هو دفع أحد النقدين من الذهب أو الفضة فى مقابلة

---

إشارة أو كتابة من الجانبين أو أحدهما بل (وإن) كان ما يدل عليه (معاطاة) من الجانبين ولو فى غير المحقرات كالثياب والرقيق بأن يدفع المشترى الثمن للبائع ويأخذ المثمن أو يدفعه له البائع وعكسه (كاشتريتها) أى كما ينعقد بقول المشترى ابتداء للبائع اشتريتها (منك بكذا) بالفعل الماضى (أو) يقول البائع للمشترى: (بعتكها) بكذا بالماضى أيضاً (ويرضى الآخر) أى يأتى بما يدل على الرضا من قول أو غيره فيكون التعبير بالماضى إنشاء للبيع لا من قبيل الخبر (وكأبيعها) بكذا من البائع (أو) قول المشترى للبائع: (أشتريها) منك بكذا بالمضارع فيهما فرضى الآخر (أو) قال المشترى: (بعني) بفعل الأمر (أو) قال البائع للمشترى: (اشتر مني) هذه السلعة بكذا (فرضي) الآخر فينعقد البيع (فإن قال) المبتدى بالمضارع أو بالأمر منهما: أنا

الآخر وقوله: والمراطلة: هى بيع ذهب بذهب بالميزان بأن يضع ذهب هذا فى كفة والآخر فى كفة حتى يعتدلا فيأخـذ كل ذهب صاحبه ومثل الذهب الفضة وقوله: وهبة الثواب هى أن يعطيك شيئًا فى نظير أن تعوضه، فمعنى هبة الثواب الهبة فى نظير عوض دنيوي، فإن لم تكن فى نظير عوض دنيوى قيل: لها صدقة وهبة لغير ثواب.

[ تنبيه ] اقتصر على تعريف البيع بالمعنى الأعم ولم يذكره بالمعنى الأخص لأن الأحكام الآتيـة مدونة لهذا المعنى الأعـم فإذا أردت تعريفـه بالمعنى الأخص زدت على ما تقدم ذو مكايسـة أحد عوضيه غـير ذهب ولا فضة معين غيـر العين فيه، فيخرج بقولنا ذو مـكايسة هبة الثواب والتولية والشركة والإقـالة والأخذ بالشفعة؛ لأن معنى المكايسة المغالبـة، وهذه لا مغالبة فيها وبقولنا: أحد عـوضيه غير ذهب ولا فضة الصرف والمـراطلة وبقولنا معين غير العين فيـه السلم، لأن غير العين فى السلم هو المسلم فيه ومن شرطه كونه دينًا فى الذمة والمراد بالمعين ما ليس فى الذمة فيشمل الغـائب المبيع بالصفة ونحوه، لا الحاضر فـقط حتى يرد أن البيع قد يكون على الغائب بـشروطه الآتية كـما يؤخذ من الأصل، والمراد بالـعين الثمن وإن لم يكن عينًا (قوله: أى أركانه) فسر المفرد بالجـمع لأنه مفرد مضاف، والمفرد المضاف يصدق بالواحد والمتعدد فبين أن التعدد هو المراد (قوله: التى تتوقف عليها حقيقته) أى لا توجد حقيقته إلا بها صحيحة أو فاسدة، ولذلك احتيج فى الصحة للشروط الآتية. إن قلت: إن البـائع بوصف كونه بائعاً، والمشـترى بوصف كونه مشـترياً،

---

(لم أرده) أى لم أرد بذلك إنشـاء البيع وإنما قـصدى الإخـبار أو الهـزل بالمضـارع أو الأمر (صدق بيمين فيهما) أى فى المضـارع والأمر، فإن لم يحلف لزم البيع، هذا قول ابن القاسم فى المدونة قياساً لهما على مسألة التـسوق لكن الشيخ -رحمه الله- جزم بأن الأمر كالماضى فى اللزوم بلا يمين، وإنما اليمين فى المضارع فقط، لأن الأمـر عرفاً يدل على البيع بأقوى من دلالة المضارع خـلافاً لابن القاسم واعـتمده بعـضهم، وقيـاس ابن القاسم لها على مـسألة التسوق الآتية مطعون فيه (كأن تسوّق) البائع (بهـا) أى بالسلعة أى عرضها للبيع فى سوقها، وكذا إذا لم يتسوق بها (فقال) له شخص (بكم) تبيـعها (فقال) له: (بكذا) بمائة مثلاً (فقال: أخذتها به فـقال) البائع: (لم أرده) أى البيع وإنـما أوقفتها فى سـوقها لأمر مـا، فإنه يصدق

والثمن بوصف كونه ثمناً، والمثمن بوصف كونه مثمناً، إنما يكون بعد تحقق البيع كيف وقد جعلت من أركانه. والركن يوجد قبل تحقق الماهية. وأجيب بأن عدها أركاناً باعتبار ذاتها لا باعتبار وصفها فتأمل (قوله: وما دل على الرضا) أى عرفاً سواء دل عليه لغة أيضاً أو لا، فالأول كبعت واشتريت وغيره من الأقوال، والثانى كالإشارة والمعاطاة (قوله: أو أحدهما) راجع للقول والإشارة والكتابة (قوله: معاطاة) أى وفاقاً لأحمد وخلافاً للشافعى القائل: لابد من القول من الجانبين مطلقاً كان المبيع من المحقرات أو لا، وقوله: ولو فى غير المحقرات رد على أبى حنيفة فى اشتراطه القول فى غير المحقرات، ومحل إجزاء المعاطاة حيث أفادت فى العرف ولا تلزم إلا بالدفع من الجانبين؛ فيجوز التبديل فى نحو الخبز بعد أخذه وقبل دفع الدراهم لا بعده للربوية، والشك فى التماثل كتحقق التفاضل ولابد من معرفة الثمن إلا الاستئمان كذا يؤخذ من المج (قوله: وعكسه) لا حاجة له (قوله: كاشتريتها) أى ونحوه كأخذتها أو رضيت بها بكذا (قوله: بالفعل الماضي) أى وينعقد البيع به اتفاقاً ولا يقبل دعوى من أتى بصيغة الماضى أنه لم يرد البيع أو الشراء ولو حلف (قوله: : يعنى بفعل الأمر) أى فينعقد بها البيع عندنا خلافاً للشافعية، ووجه ذلك أن العرف دل على رضاه به وإن كان ليس صريحاً فى إيجاب البيع لاحتمال أمره به (قوله: واعتمده بعضهم) مراده به بن. وحاصله أن المطلوب فى انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفاً وإن كان محتملاً لذلك لغة، فالماضى لما كان دالاً على الرضا من غير احتمال انعقد البيع به من غير نزاع ولا

---

يمين فإن نكل لزم البيع وهذا إذا لم تقم قرينه على إرادة البيع وإلا لزم البيع قطعاً ولا يلتفت لكلام البائع. ثم أخذ يتكلم على شروط الركن الأول والثانى فقال: (وشرط صحة عقد (العاقد تمييز) فلا يصح من غير مميز لصغر أو جنون أو إغماء أو سكر ليس بحرام، وكذا بحرام إما اتفاقاً أو على المشهور فلو أسقط الشيخ قوله: إلا بسكر فتردد لكان أحسن لأن مراده بالتردد الطريقتان طريقة ابن شعبان عدم الصحة على المشهور وطريقة ابن رشد والباجى عدمهما اتفاقاً قال ابن رشد فى كتاب النكاح: سكران لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف أنه كالمجنون فى جميع أحواله وأقواله إلا فيما ذهب وقته من الصلاة فلا تسقط عنه بخلاف المجنون، وسكران معه تمييز بعقله قال ابن نافع: يجوز عليه

يقبل رجوعه ولو حلف، والأمر إنما يدل لغة على طلب البيع له فهو يحتمل الرضا به وعدمه، ولكن العرف دل على رضاه به وحينئذ فيستوى مع الماضى ولا يقبل رجوعه عنه ولو حلف كما يفيده الشارح، والمضارع يحتمل الحال والاستقبال ولم يكن فى العرف دالاً على الرضا فقبل الرجوع فيه باليمين، ولذلك قال بن: إن المطلوب فى انعقاد البيع ما يدل على الرضا ودلالة الأمر على الرضا أقوى من دلالة المضارع عليه لأن صيغة الأمر تدل على الرضا عرفاً وإن كان فى أصل اللغة محتملاً بخلاف المضارع فإنه لا يدل عليها (قوله: وقياس ابن القاسم إلخ) وجه القياس أنه إذا كان يحلف مع المضارع فى مسألة التسوق فأولى مع الأمر؛ لأن المضارع دلالته على البيع والشراء أقوى من دلالة الأمر لأنه يدل على الحال بخلاف الأمر فإنه لا يدل عليه اتفاقاً، ووجه الطعن فى القياس أن العرف غلب فى الأمر ولم يغلب فى المضارع كما تقدم لنا ما يفيد ذلك (قوله: وهذا إذا لم تقم قرينة إلخ) أى كما إذا حصل تماكس وتردد بينهما كما إذا قال المشترى اشتريتها بخمسين فقال البائع: لا. فقال له: بستين فقال البائع: لا. فقال له المشترى: بكم تبيعها. فقال: بمائة. فقال: أخذتها.

[ تنبيه ] لا يضر فى البيع الفصل بين الإيجاب والقبول إلا أن يخرج عن البيع لغيره عرفًا وللبائع إلزام المشترى فى المزايدة ولو طال حيث لم يجر عرف بعدمه (قوله: عقد العاقد) إنما قدر الشارح المضاف الثانى لأن الذى يتصف بالصحة

---

كل ما فعل من بيع وغيره، وقيل: تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الإقرار والعقود، وهو مذهب مالك وعامة أصحابه، وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب ا.هـ (و) شروط (لزومه) أى البيع (تكليف) فلا يلزم صبياً مميزاً وإن صح ما لم يكن وكيلاً عن مكلف وإلا لزم لأن البيع فى الحقيقة من الموكل (وعدم حجر) فلا يلزم المحجور لسفه أو رق إلا بإذن الولى (و) عدم (إكراه) فلا يلزم المكره عليه كما قال (لا إن أجبر) العاقد (عليه) أى على البيع (أو على سببه جبرًا حرامًا) أى ليس بحق فيصح ولا يلزم (ورد) المبيع (عليه) أى على البائع إذا لم يمضه ولا يفوت عليه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا إيلاد (بلا ثمن) يغرمه للمشترى وهذا خاص بما إذا أجبر على سببه كما إذا أجبره ظالم على مال فباع سلعته لإنسان ليدفع ثمنها للظالم أو أكرهه على أن يبيعها ليأخذ الظالم ثمنها منه أو من المشترى، وأما لو

وعدمها هو العقد لا العاقد (قوله: فلا يصح من غير مميز) أى خلافًا لما فى رمن صحة العقد من غير المميز إلا أنه غير لازم فجعل التمييز شرطاً فى لزومه وما ذكره المصنف هو ما عليه خليل وابن الحاجب وابن شاس ويشهد له قول القاضى عبد الوهاب فى التلقين، وفساد البيع يكون لأمور منها ما يرجع إلى المتعاقدين مثل أن يكونا أو أحدهما ممن لا يصح عقده كالصغير والمجنون وقول ابن بزيزة: لم يختلف العلماء أن بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز (قوله: فلا تسقط عنه) أى إن كان سكره بحرام وإلا فكالمجنون من كل وجه (قوله: وسكران معه تمييز بعقله) أى ولا فرق بين كون سكره بحلال أو بحرام وما حكى عن ابن رشد نحوه للباجى والمازرى (قوله: وقيل تلزمه الجنايات إلخ) هذا مقابل قوله: : فلا خلاف أنه كالمجنون وهو المذهب كما قال الشارح (قوله: فلا يلزم المكره عليه ) أى على المذهب، ومقابله أنه إذا أكره على سبب البيع كان البيع لازماً لمصلحة وهو الرفق بالمسجون لئلا يتباعد الناس عن الشراء فيهلك المظلوم، وهذا القول لابن كنانة، وقد اختاره المتأخرون وأفتى به اللخمى والسيورى ومال إليه ابن عرفة، وجرى به العمل بفاس كذا فى بن وفيه أيضاً أن من أكره على سبب البيع وسلفه إنسان دراهم كان له الرجوع بها عليه بخلاف ما إذا ضمنه إنسان فدفع المال عنه لعدمه فإنه لا رجوع له عليه، وإنما يرجع على الظالم، وذلك لأن للمكره أن يقول للدافع: أنت ظلمت ومالك لم تدفعه إلىّ بخلاف المسلف، وهذا هو الصواب خلافاً لما فى عب من عدم رجوع المسلف (قوله: جبراً حراماً) أى وأما لو أجبر

---

أكرهه على بيعها وأخذ ربها ثمنها فإنها إذا ردت عليه دفع للمشترى ما أخذه منه وبقى من شروط اللزوم أن يكون العاقد مالكاً أو وكيلاً عنه وإلا فهو صحيح غير لازم (ومنع) أى حرم على المكلف (بيع) رقيق (مسلم) من إضافة المصدر لمفعوله (ورقيق صغير) كتابياً أو مجوسياً (و) رقيق (مجوسي) كبير لجبرهما على الإسلام (و) بيع (مصحف) أو جزئه (و) كتب (حديث لكافر) كتابى أو غيره، والبيع صحيح على المشهور وإن منع، ولذا قال: (وأجبر) الكافر المشترى بلا فسخ للبيع (على إخراجه عن ملكه ببيع أو عتق ناجز) فلا يكفى المؤجل (أو هبة) لمسلم (ولو لولد صغير) وليس له اعتصاره منه فإن اعتصره أجبر على إخراجه ثانياً (وجاز) لمشتر من الكافر (رده عليه بعيب) وجده فيه ثم يجبر على إخراجه من ملكه بما مر

على البيع جبراً حلالاً لكان البيع لازماً كجبره على بيع الدار لتوسعة للمسجد أو الطريق أو المقبرة أو على بيع سلعة لوفاء دين أو لنفقة زوجة أو ولد، أو والدين أو الوفاء ما عليه من إلخراج السلطان الذى لا ظلم فيه (قوله: وأما لو أكرهه على بيعها إلخ) حاصل ما فى المقام أن الإكراه على سبب البيع فيه أقوال ثلاثة، قيل: إنه لازم وقيل غير لازم، وعليه إذا رد المبيع فهل بالثمن أو بلا ثمن مشى المصنف على أنه بلا ثمن، وبقى قول رابع لسحنون يقول إن المضغوط إن كان قبض الثمن رد المبيع بالثمن وإلا فلا يغرمه، وأما الإكراه على نفس البيع فهو غير لازم ويرد المبيع إن شاء البائع بالثمن قولاً واحداً ما لم تقم بينة على ضياعه من غير تفريط (قوله: وبقى من الشروط اللزوم إلخ) وبقى شرط آخر فى المعقود عليه وهو أنه لا يتعلق به حق للغير بدليل ما يأتى من توقف بيع العبد الجانى على مستحق الجناية، فتكون شروط اللزوم خمسة، ذكر المصنف والشارح أربعة وهذا واحد (قوله: وبيع مصحف) أى ولو كان بقراءة شاذة، وقوله: وكتب حديث، مثلها كتب العلم، وظاهره حرمة بيعها لكافر ولو كان الكافر يعظمها؛ لأن مجرد تملكه لها إهانة، ويمنع أيضاً بيع التوراة والإنجيل لهم؛ لأنها مبدلة ففيه إعانة لهم على ضلالهم، وكما يمنع بيع ما ذكر لهم منع الهبة والتصدق وتمضى الهبة والصدقة، ويجبرون على إخراجها من ملكهم كالبيع. [ تنبيه] كذلك يمنع بيع كل شيء علم أن المشترى قصد به أمرًا لا يجوز كبيع جارية لأهل الفساد أو مملوك أو بيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة أو خشبة لمن يتخذها صليباً أو عنباً لمن يعصره خمراً أو

---

(كأن أسلم) الرقيق (عنده) أى عند سيده الكافر فإنه يجبر على إخراجه عن ملكه (وباعه الحاكم إن) كان سيده غائباً و (بعدت غيبة السيد) كمسافة عشرة أيام وكيومين مع الخوف فإن قربت بعث إليه فإن أجاب بشى وإلا بيع عليه. ثم بين شروط المعقود عليه بقوله: (وشرط صحة المعقود عليه طهارة) فلا يصح بيع نجس ولا متنجس لا يمكن تطهيره كدهن تنجس (وانتفاع به شرعاً) فلا يصح بيع آلة لهو (وعدم نهي) عن بيعه لا ككلب صيد (وقدرة على تسليمه) لا طير فى الهواء ولا وحش فى الفلاة (وعدم جهل به) فلا يصح بيع مجهول الذات ولا القدر ولا الصفة، فهذه خمسة شروط شرع فى بيان بعض محترزاتها بقوله: (فلا يباع كزبل) لنحو حمار لنجاسته فأولى عذرة ودم ولحم ميتة؛ وجزم بعضهم بجواز بيع

نحاساً لمن يتخذه ناقوساً أو آلة حرب للحربيين، وكذا كل ما فيه قوة لأهل الحرب، وأما بيع الطعام لهم فقال ابن يونس: يجوز فى الهدنة، وأما فى غيرها فلا يجوز، وقيل بالمنع مطلقاً كذا فى بن نقله محشى الأصل (قوله: بلا فسخ) هذا هو المشهور كما قال المازرى وهو مذهب المدونة، ومقابله أنه يفسخ إذا كان المبيع قائماً ونسبه سحنون لأكثر أصحاب مالك قال ابن رشد: والخلاف مقيد بما إذا علم البائع أن المشترى كافر أما إذا ظن أنه مسلم فلا يفسخ بلا خلاف ويجبر على إخراجه من ملكه بالبيع ونحوه (قوله: ببيع إلخ) أى والذى يتولى البيع الإمام لا السيد الكافر لأن فيه إهانة للمسلم بخلاف العتق والهبة والصدقة فإن السيد الكافر يتولاها وليس توليته لها كتوليته البيع فى إهانة المسلم فإن تولى الكافر بيعه نقضه الإمام وباعه هو كما قاله بعضهم (قوله: ولو لولد صغير) رد بلو قول ابن شاس إن الهبة للولد الصغير لا تكفى فى الإخراج إنما ذكر المصنف الصغير مع أن الكبير والصغير سواء فى الاعتصار متهماً لأن فيه فرض إلخلاف، وأما الهبة للكبير فإنها تكفى فى الإخراج اتفاقاً لقدرته على إفاتة الاعتصار بالتصرف بخلاف الصغير فإنه محجور عليه (قوله: وجاز لمشتر) اعترض بأن البيع هنا من السلطان وبيع السلطان بيع براءة. وأجيب بفرض المسألة فيما إذا طرأ إسلام العبد بعد بيعه فعلى هذا لو كان الإسلام سابقاً على البيع لم يكن للمشترى رده بالعيب خلافاً لما يوهمه الشارح. وأجيب بجواب آخر بأن محل كون بيع السلطان بيع براءة إذا باع

---

الزبل للضرورة (و) لا (جلد ميتة ولو دبغ) لما تقدم أن الدبغ لا يطهر على المشهور (و) لا (خمر و) لا (زيت) ونحوه من سائر الأدهان (تنجس) إذ لا يمكن تطهيره، وأما ما يمكن تطهيره كالثوب فيصح، ويجب البيان فإن لم يبين وجب للمشترى إلخيار وإن كان الغسل لا يفسده (و) لا يصح أن يباع (ما بلغ ) من الحيوان (السياق) أى نزع الروح بحيث لا يدرك بذكاة لو كان مباح الأكل لعدم الانتفاع به. قال أصبغ: لا بأس ببيع المريض ما لم تنزل به أسباب الموت وكذا خشاش الأرض كالدود الذى لا نفع به.

(و) لا (آلة غناء و) لا جارية (مغنية) من حيث غناؤها لعدم الانتفاع الشرعى وأما للخدمة أو الوطء فجائز (ولا ككلب صيد) أو حراسة للنهى عن بيعه وإن كان طاهراً منتفعاً

على المفلس وأما فى مثل هذا المحل فيرد عليه وعلى هذا فكلام الشارح ظاهر (قوله: أى عند سيده الكافر) كلامه صادق بأن يكون ذلك الكافر مشترياً من مسلم أو كان مالكاً أصلياً (قوله: وباعه الحاكم إن كان سيده غائباً) مفهومه أنه لو كان حاضرًا لا يتولى الحاكم بيعه مع أنه تقدم أنه يتولى بيعه حتى مع الحاضر، لأن فى بقائه تحت يده وقت البيع مذلة ويمكن أن يقال: إن ما تقدم يتولى الحاكم بيعه بحضرة ربه إن لم يخرجه بهبة مثلاً وأما هنا فيتعين على الحاكم بيعه لا غير بالتفصيل الذى ذكره الشارح (قوله: كمسافة عشرة أيام) أى مع الأمن بدليل ما بعده.

[ تنبيه ] إن باع الكافر عبده الكافر بخيار لمسلم أو كافر فأسلم العبد زمن الخيار فإن حصل إسلامه فى خيار مشتر أمهل المشترى لانقضاء أمد الخيار فإن رده لبائعه جبر عل إخراجه بما تقدم، وأما إن حصل إسلامه فى خيار الكافر فلا يمهل بل يستعجل بالرد أو الإمضاء فإن أمضى جبر على إخراجه بما تقدم، وإن رد جبر الكافر البائع على إخراجه أيضاً، ولو باع المسلم عبده المسلم لكافر بخيار للبائع منع من الإمضاء كما لو أسلم العبد زمن الخيار وإن كان الخيار للمشترى الكافر استعجل كذا فى الأصل (قوله: طهارة) أى حاصلة أو مستحصلة كالخمر إذا تحجر أو تخلل (قوله: كدهن تنجس) أدخلت الكاف كل نجس لا يقبل التطهير (قوله: لا ككلب صيد) أى لأنه نهى عن بيعه (ففى الحديث) نهى النبى ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن (قوله: على تسليمه) أى على تسليم البائع له

---

به وقيل بجواز بيعه (وجاز هرّ) أى بيعه للجلد وغيره كاصطياد الفأرة (وسبع) أى بيعه (للجلد وكره) بيعهما (للحم) لكراهة أكل لحمهما (و) لا يصح أن يباع (آبق و) حيوان (شارد) لعدم القدرة على تسليمه فلذا لو علم محله وصفته وكان موقوفاً لصاحبه ليأخذه جاز بيعه على الرؤية المتقدمة أو على الصفة كالغائب لا إن كان عند كسلطان فلا يجوز لأنه لا يقدر على نزعه منه إلا بمشقة، وكذا لو كان فى أخذه منه خصومة فلا يجوز بيعه إذ كل ما فى خلاصه خصومة أى نزاع ورفع للحاكم لم يجز بيعه لعدم القدرة على تسليمه ولو فى أول حاله (و) لا يباع (مغضوب) لأنه بيع ما فيه خصومة فلا قدرة للبائع على تسليمه (إلا) أن يبيعه ربه (من غاصبه) فيجوز (إن عزم) الغاصب (على رده) لربه وأولى إن رده له بالفعل

وعلى تسليم المشترى له (قوله: ولا القدر) أى جملة وتفصيلاً أو تفصيلاً فقط إلا فى بيع الجزاف كما يأتى (قوله: فهذه خمسة شروط) أى فى المعقود عليه ثمناً أو مثمناً ويضم لها سادس وهو التمييز فى العاقد كما تقدم (قوله: وجزم بعضهم) مراده به بن. وحاصل ما فيه أنه ذكر ابن عرفة فيه ثلاثة أقوال: المنع مطلقاً، والجواز مطلقاً. وقال أشهب بجوازه عند الضرورة وظاهر المدونة الكراهة إن لم تكن ضرورة وفى التحفة:

ونجس صفقته محظورة ورخصوا فى الزبل للضرورة

قال بن: وهو يفيد أن العمل على جواز بيع الزبل دون العذرة للضرورة، ونقله فى المعيار عن ابن لب وهو الذى به العمل عندنا، وذكر بعضهم أن هذه الأقوال جارية فى العذرة أيضاً ا.هـ وقول بعض شراح خليل: إن بيع الزبل لا يجوز بوجه إسقاط الحق فيه للضرورة كلام يضارب بعضه لأن حقيقة البيع ما دل على الرضا وإسقاط الحق من ذلك القبيل فتأمل (قوله: ولو دبغ) أى غير الكيمخت فإن الكيمخت متى دبغ طهر فيجوز بيعه على الراجح فى المذهب (قوله: إذ لا يمكن تطهيره) ما ذكره من عدم صحة بيع الزيت المتنجس هو المشهور من المذهب ومقابله ما روى عن مالك جواز بيعه وكان يفتى بها ابن اللباد، قال ابن رشد: المشهور عن مالك المعلوم من مذهبه فى المدونة وغيرها أن بيعه لا يجوز، والأظهر فى القياس أن بيعه جائز لمن لا يغش به إذا بين؛ لأن تنجيسه لا يسقط ملك ربه عنه ولا يذهب جملة المنافع منه، قال بن: وهذا على مذهب من لا يجيز غسله، وأما على

---

فإن لم يعزم على رده لربه لم يجز بيعه له لأنه مقهور على بيعه منه لأن الكلام فى غاصب لا يقدر عليه إلا بمشقة إلا أن القهر لا ينتج عدم صحة البيع وإنما يفيد عدم اللزوم (وصح بيع مرهون) لغير راهنه (ووقف) إمضاؤه (على رضا المرتهن) فله إمضاؤه وتعجيل دينه وعدم الإمضاء وسيأتى تفصيل المسئلة فى باب الرهن إن شاء الله تعالى (و) صح بيع (غير المالك) للسلعة وهو المسمى بالفضولى (ولو علم المشتري) أن البائع لا يملك المبتاع وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك (ووقف) البيع (على رضاه) ما لم يقع البيع بحضرته وهو ساكت فيكون لازماً من جهته أيضاً وصار الفضولى كالوكيل (والغلة للمشترى إذا لم يعلم بالتعدي) من بائعه بأن ظن أنه المالك أو أنه وكيل عنه أو لا علم عنده بشيء فإن علم المشترى بتعدى البائع فالغلة

مذهب من يجيز غسله فسبيله فى البيع سبيل الثوب المتنجس (قوله: الذى لا نفع به) احترز بذلك عن الدود الذى به النفع فإنه جائز مثل دود الحرير والدود الذى يتخذ لطعم السمك (قوله: وقيل بجواز بيعه) هذا قول سحنون فإنه قال: أبيعه وأحج بثمنه وكلام التوضيح يفيد أن الخلاف فى مباح الاتخاذ مطلقاً كان لصيد أو حراسة وأما قول التحفة:

واتفقوا أن كلاب الماشية يجوز بيعها ككلب البادية

فقد انتقد ولده عليه فى شرحه حكاية الاتفاق فى كلب الماشية، بل الخلاف فيه ككلب الصيد (قوله: كاصطياد الفأرة) مثله أخذ الزباد منه (قوله: إن عزم الغاصب) مثله جهل الحال على المعول عليه، ومحل اشتراط العزم إذا كان الغاصب غير مقدور عليه بحيث لا تناله الأحكام وإلا جاز بيعه للغاصب من غير شرط لأنه كبيعه للمودع.

[تنبيه] قال فى المج وإن ملك الغاصب بالتشديد كأن باع ثم ملك بالتخفيف كأن ورث أو اشترى لا بقصد التحلل فله الرجوع فى تمليكه، أما إن قصد مجرد التحلل فلا، ومن فروع المقام شريك دار باع الكل تعدياً ثم ملك حظ شريكه يرجع فيه ويأخذ نصيبه بالشفعة ا.هـ (قوله: وأولى إن رده له بالفعل) أى فالقول بأنه لابد من مكثه عند ربه ستة أشهر فأكثر ضعيف (قوله: لأن الكلام فى غاصب إلخ) ولذلك قلنا: إنه هو الذى يشترط فيه العزم بخلاف الغاصب المقدور عليه

---

للمالك إن رد البيع (و) صح بيع (عبد جان ووقف) البيع أى إمضاؤه (على المستحق) للجناية (إن لم يدفع له السيد) البائع (أو المبتاع الأرش) أى أرش الجناية فإن دفعه له أحدهما فلا كلام للمستحق (ولا يرجع المبتاع) إذا دفعه للمستحق وكان يزيد على الثمن بأن كان الثمن عشرة والأرش أكثر (بزائد الأرش) على السيد لأن من حجته أن يقول للمبتاع: أنت دفعت لى عشرة فلا يلزمنى إلا ما دفعته لى فإن كان الأرش قدر الثمن فأقل رجع به على سيده (وله) أى للمشترى (رده) أى رد العبد لسيده (أن تعمدها) أى الجناية. ولم يعلم المشترى حال البيع بذلك لأنه عيب (ونقض البيع) أى بيع الحالف الآتى ذكره (ولا كلام للمشتري) فى النقض وعدمه (في) يمين حنث بحرية عبد نحو (إن لم أفعل به كذا)كإن لم أضربه أو

(قوله: وإنما يفيد عـدم اللزوم) أى فكان مقتضاه أنه لا يعد من محـترزات الصحة بل من محترزات اللزوم فهو من محترزات عدم الإكراه (قوله: لغير راهنه) صوابه لغير مـرتهنه فتأمل (قـوله: فله! مضاؤه وتعجـيل دينه إلخ) حاصله أنه إنما يكون للمرتهن رد بيع الرهن بأحـد أمور ثلاثة: إن بيع بأقل من الدين ولم يكمل الراهن للمرتهن دينه، أو بغيـر جنس الدين ولم يأت برهن ثقة بدل الأول أو يكون الدين مما لا يعجل كقرض أو طعام من بيع وإلا فلا رد له ويعجل دينه (قوله: وصح بيع غير المالك) اختلف فـى القدوم عليه: فقيل بمنعه، وقيل بـجوازه، وقيل بمنعه فى العقار وجوازه فـى العرض (قوله: ما لم يقع البيع بحضـرته)أى وكذا إذا بلغه بيع الفضولى وسكت عاماً من حين علمه من غير مانع يمنعه من القيام ولا يعذر بجهل فى سكوته (قوله: والغلة للمشـترى) حاصل كلامه أن الغلة للمشترى فى جميع صـور بيع الفضـولى إلا فى صورة واحـدة، فالغـلة فيـها للمـالك وهى إذا علم المشترى أن البائع غـير مالك ولم تقم شبهة تنفى عنه الـعداء وحيث أمضى المالك بيع الفضولى فـإن المالك يطالب الفضولى بالثمن ما لم يمض عـام فإن مضى وهو ساكت سقط حـقه، هذا إن بيع بحضرتـه وإن بيع بغيرها ما لم تمض مـدة الحيازة عشرة أعوام، وظاهر كلامهم كان المبيع عقاراً أو عرضاً.

[ تنبيه] مـحل كون المالك ينقـض بيع الفضـولى إن لم يفت المبـيع فإن فـات بذهاب عينه فقط كان علـى الفضولى الأكثر من ثمنه وقيمـته، ولا فرق بين كون الفضـولى غاصـباً أو غيـر غاصب كـذا فى الأصل وحاشـيته (قـوله: وصح بيع

---

أحبسه (فحر) ثم باعه قبل أن يفـعل به ما حلف عليه (و) إذا نقض (فعل) به (ما جاز) فعله كضربه عشرة أسواط (وإلا) يجز شرعاً كـما لو حلف لأضربنه مائة سوط (نجز عتقه بالحكم) به من الحاكم فإن فعل به ما لا يجوز قبل الحكم عليه برئ وهذا فيما إذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بأجل ولم ينقض (ولا رد) للبيع (إن قيد) فى يمينه (بأجل) كلأضربنه فى هذا الشهر ثم باعه (وانقـضي) الأجل (كاليمين بالله) فلا يرد البـيع وعليه الكفارة نحـو والله لأضربنه ثم باعه قبـل الضرب (والطلاق) نحو إن لم يضربه فـامرأته طالق ثم باعه قبل الـضرب فلا يرد البيع ولا يلزمـه الطلاق ولا ينجز عليه خـلافاً لابن دينار، وإنما يمنع منهـا ويضرب له أجل الإيلاء إن شاءت كما هو مذهب المدونة لإمكان أن يرجع عليه أو يضربه عند المشترى وتنحل

عبد جن إلخ) لم يذكر حكم الإقدام على بيعه مع علم الجناية، ولابن القاسم من باع عبده بعد علمه بجنايته لم يجز إلا أن يحمل الأرش ونقل أبو الحسن عن اللخمى الجواز واستحسنه (قوله: على المستحق للجناية) أى لتعلق الجناية برقبة العبد (قوله: إن لم يدفع له السيد أو المبتاع الأرش) أى فالخيار أولاً للسيد فى دفع الأرش وعدمه، فإن أبى خير المشترى فى دفعه وعدم دفعه فإن أبى خير المستحق للجناية فى رد البيع وأخذ العبد وإمضائه وأخذ الثمن (قوله: ولم يعلم) أى وأما لو علم به حال الشراء فلا رد له لدخوله على ذلك العيب ككل مشتر علم العيب ودخل عليه وقوله: لأنه عيب إنما كان عيباً لأنه لا يؤمن من عوده لمثلها (قوله: كإن لم أضربه أو أحبسه) أى فإنه يرد البيع كان المحلوف به جائزاً أم لا، ثم يفصل بعد ذلك كما قال الشارح (قوله: فإن فعل به ما لا يجوز إلخ) أى ويعتق عليه بالحكم إن شانه وإلا بيع عليه لدفع الضرر فعلم أنه يحكم برد البيع مطلقاً حلف بما يجوز أو بما لا يجوز لكن يرد لملكه المستمر فيما يجوز، وأما فيما لا يجوز فيرد لملكه ولا يستمر (قوله: ثم باعه وانقضى الأجل) إنما لم يرد البيع فى هذه لأن يمينه قد ارتفعت ولم يلزمه عتق؛ لأن الأجل انقضى وهو فى غير ملكه بمنزلة ما إذا مات قبل انقضاء الأجل لا يقال: إنه يلزم من بيعه له عزمه على الضد وبالعزم على الضد يحصل الحنث؛ لأننا نقول يحمل على بيعه نسياناً أو ظناً أن المشترى لا يمنعه من ضربه وإن ضربه وهو عند المشترى يفيده (قوله: ولا يلزمه الطلاق) أى بمجرد بيعه للعبد لا يلزمه الطلاق ولا ينجز عليه حيث كانت يمينه مطلقة إلا إذا

---

يمينه، فإن قيد بأجل وانقضى طلقت باعه أو لم يبعه. ثم نبه على جواز بيع أشياء قد يتوهم فيها المنع بقوله: (وجاز بيع كعمود) أو حجر أو خشب فلذا زدنا الكاف على كلامه (عليه بناء) لبائعه أو غيره. وعليه التعليق لبنائه وحذفنا قوله: إن انتفت الإضاعة لقول ابن عبد السلام والقيد الأول لا حاجة إليه فى هذا الباب كأن يبيع النفيس بالثمن القليل إلخ (إن أمن كسره) بأن ظن عدم وإلا لم يجز لعدم القدرة على تسليمه (ونقضه) أى العمود من محله (البائع) لأنه يشبه ما فيه حق توفيه، فإن انكسر حال نقضه فضمانه من بائعه وقيل نقضه على المشترى فضمانه منه (و) جاز بيع (هواء فوق هواء) وأولى فوق بناء كأن يقول المشترى لصاحب أرض: بعنى عشرة أذرع من الهواء فوق ما تبنيه بأرضك (أن وصف البناء) الأعلى

عزم على الضد.

[ تنبيه ] لو حلف بحرية عبده إن لم يضربه مثلاً فكاتبه ثم ضربه قال ابن المواز: يبر وقال أشهب: لا يبر، ويمضى على كتابته ويوقف ما يؤديه لسيده من نجوم الكتابة فإن عتق بالأداء تم فيه الحنث وصار حراً وأخذ كل ما أدى، وإن عجز ضربه إن شاء ا.هـ من إلخرشى بتصرف (قوله: قد يتوهم فيها المنع) أى لأنه مظنة عدم القدرة على تسليمه (قوله: وعليه التعليق)أى يلزم البائع تعليق بنائه وحفظه فإن انهدم ضاع عليه (قوله: وحذفنا قوله: إن انتفت الإضاعة)أى فإن الشيخ ذكره ويتصور انتفاء الإضاعة على القول باشتراطه بكون البناء الذى على نحو العمود لا كبير ثمن له أو مشرفاً على السقوط أو لكون المشترى أضعف الثمن للبائع أو قدر على تعليق عليه فإن لم تنتف الإضاعة على كلام الشيخ لا يجوز والبيع صحيح فهو شرط فى الجواز لا فى الصحة (قوله: لا حاجة إليه) أى لأنه إنما ينهى عن إضاعة المال إذا لم يكن فى نظير شىء أصلاً وقاسه على بيع الغبن وبيع الغبن جائز وبحث فى تعليله بأن ما ضاع لأحد المتباعين فى الغبن ينتفع به الآخر، وفى البناء ينقض ولا ينتفع به فهو إضاعة محضة وهو من الفساد المنهى عنه كما فى التنبيهات، ونصه قالوا: إنما هذا إذا كان يمكن تدعيمه وتعليقه، ولو كان البناء الذى عليه لا يمكن نزع العمود إلا بهدمه لكان من الفساد فى الأرض الذى لا يجوز ا.هـ بن (قوله: بأن ظن عدمه) أى أو تحقق ومفهومه ثلاث صور: تحقق الكسر، أو ظنه أو الشك فيه فيمنع فى ثلاث ويجوز فى صورتين فتكون الصور

---

والأسفل للأمن من الغرر والجهالة ويملك الأعلى جميع الهواء الذى فوق بناء الأسفل، ولكن ليس له أن يزيد على ما شرط عليه (و) جاز (عقد على غرز جذع بحائط وهو) أى العقد المذكور (مضمون) أى لازم أبداً فيلزم رب الحائط أو وارثه أو المشترى منه إعادة الحائط إن هدم وترميمه إن وهي (إلا أن تعين مدة) كسنة أو أكثر (فإجارة) أى فيكون العقد المذكور إجارة تنقضى بانقضاء المدة (وتنفسخ بانهدامه) ويرجع للمحاسبة قبل تمام المدة (ولا) يصح أن يباع (مجهول) للمتبايعين أو أحدهما من ثمن أو مثمن ذاتاً أو صفة، بل (ولو) تعلق الجهل (بالتفصيل) أى تفصيل الثمن أو المثمن، ومثل للجهل بتفصيل الثمن بقوله: (كعبدى رجلين) معلومين لكل واحد منهما، عبد (بكذا) بمائة مثلاً أي أن العبدين المعلومين كلاهما بمائة،

خمساً (قوله: وإلا لم يجز لعدم القدرة على تسليمه) أى فلا يجوز ولا يصح لأن القدرة على التسليم من شروط الصحة كما تقدم بخلاف الشرط الأول على القول به فهو من شروط الجواز فانعدامه لا ينافى الصحة (قوله: ونقضه إلخ) جملة مستأنفة لبيان حكم المسئلة لا أنه معطوف على الشروط (قوله: وقيل: نقضه على المشترى) قال فى الحاشية: إن كلاً من القولين قد رجح والظاهر منهما الأول ومحل القولين فى نقض العمود كما علمت، وأما نقض البناء الذى حوله فعلى البائع اتفاقاً (قوله: فوق هواء إلخ) أى وأما هواء فوق الأرض كأن يقول إنسان لصاحب أرض: بعنى عشرة أذرع من الفراغ الذى فوق أرضك أبنى فيه بيتاً فيجوز ولا يتوقف على وصف البناء إذ الأرض لا تتأثر بذلك ويملك المشترى باطن الأرض (قوله: إن وصف البناء إلخ) أى بأن وصف ذات البناء من العظم والخفة والطول والقصر ويصف ما يبنى به حجر أو آجر، ويأتى هنا قوله: فيما يأتى وهو مضمون إلا أن تعين مدة فإجارة كما أنه حذف مما يأتى قوله: هنا إن وصف فقد حذف من كل نظير ما أثبته فى الآخر، ففى كلامه احتباك فتأمل (قوله: وترميمه إن وهى) أى وأما إن حصل خلل فى موضع الجذع فإصلاحه على المشترى إذ لا خلل فى الحائط (قوله: إلا أن تعين مدة) فإن جهل الأمر حمل على البيع كذا فى بن (قوله: وتنفسخ بانهدامه) أى لتلف ما يستوفى منه وسيأتى فى الإجارة إنها تنفسخ بتلف ما يستوفى منه لا به (قوله: مجهول للمتابعين) أى فلا بد من كون الثمن والمثمن معلومين للبائع والمشترى وإلا فسد البيع وجهل أحدهما كجهلهما،

---

فهذا جهل بتفصيل الثمن إذ لا يعلم ما يخص كل واحد منه فلذا لو سمى المشترى لكل عبد ثمناً بعينه لجاز ومثل لجهل الصفة بقوله: (وكرطل من شاة) مثلاً (قبل السلخ) وأولى قبل الذبح بكذا فلا يصح لأنه لا يدرى ما صفة اللحم بعد سلخه، وأما بعد السلخ فجائز، ومثل لما جهل قدره أو قدره وصفته أو قدره وصفته وذاته بحسب الأحوال بقوله: (و) نحو (تراب كصائغ) وعطار (ورده) المشترى (لبائعه) لعدم صحة البيع (ولو خلصه) من ترابه (وله) أى للمشترى (الأجر) فى نظير تخليصه (إن لم يزد) الأجر (على قيمة الخارج) بأن كان الأجر قدره فأقل فإن زاد بأن كان الأجر عشرة والخارج خمسة لم يدفع له إلا خمسة فإن لم يخرج شيء فلا شيء له ويرجع بالثمن الذى دفعه للبائع على كل حال لفساد البيع وقيل: له أجر

سواء علم العالم بجهل الجاهل أو لا، وقيل يخير الجاهل منهما إذا لم يعلم العالم بجهله (قوله: ذاتاً أو صفة) فجهل الذات كأن يشترى ذاتاً لا يدرى ما هى، وجهل الصفة كأن يعلم أنها شاة مثلاً ويجهل سلامتها من العيوب (قوله: لكل واحد منهما عبد) مثل ذلك ما لو كان لأحدهما عبد والآخر مشترك بينهما أو مشتركان بينهما على التفاوت كثلث من أحدهما والثلثين من الآخر ويبيعانهما صفقة واحدة ولا مفهوم لعبدين ولا لرجلين، ومفهوم قولنا على التفاوت أنه لو كانا يملكانهما على السواء ويبيعانهما صفقة واحدة لا يضر الجهل فيهما؛ لأن الثمن معلوم التفصيل بعد البيع (قوله: فلذا لو سمى المشترى) أى وكذا لو اتفقا أن يجعلا لهذا العبد ثلثاً وللآخر ثلثين من الثمن (قوله: وكرطل من شاة) محل المنع إن كان البيع على البت وأما على الخيار عند الرؤية فجائز ومحل كلام المصنف إذا لم يكن المشترى للرطل هو البائع ووقع الشراء عقب البيع وإلا فيجوز كما سيأتى من جواز استثناء الأرطال لعلم البائع بصفة لحم شاته (قوله: ونحو تراب كصائغ) انظر هل يلحق به هباب الأفران أو يجوز شراؤها إن وجدت فيها شروط الجزاف وهو الظاهر (قوله: ولو خلصه من ترابه) رد بلو على ما قاله ابن أبى زيد من أنه لا يرد ويبقى لمشتريه ويغرم قيمته على غرره فرض جواز بيعه (قوله: وما ذكرناه أظهر) أى وهى طريقة ابن يونس فالأجرة عنده منوطة بالتخليص فإذا زادت الأجرة على ما خلصه فليس له إلا ما خلصه (قوله: بيع بغير صنفه فيجوز) أى سواء كان البيع جزافاً أو كيلاً (قوله: وبخلاف جملة شاة) أى تباع جزافاً وأما وزناً فيمنع لما فيه

---

مثله ولو زاد على ما خرج، وهو ظاهر إطلاق الشيخ، ورجح ما ذكرناه أظهر؛ لأنه خلصه لنفسه لا للبائع (بخلاف) تراب (معدن ذهب أو فضة) بيع بغير صنفه فيجوز (و) بخلاف (جملة شاة قبل السلخ) فيجوز قياساً على الحى الذى لا يراد إلا للذبح (و) بخلاف (حنطة فى سنبل بعد يبسها) قبل حصده وبعده قتاً ومنفوشاً (أو) فى (تبن) بعد الدرس فيجوز (إن وقع) البيع (على كيل) فى الأربع صور نحو: بعتك جميع حب هذا، كل أردب بكذا أو بعتك من حبة أردباً بكذا كالصبرة الآتى بيانها ولا يجوز جزافاً إلا أن يبيعه بقته وتبنه فيجوز فى غير المنفوش، وهو معنى قوله: (و) بخلاف (قتّ من نحو قمح) مما يمكن حزره كالذرة، ومثله القائم بأرضه فيجوز (جزافاً لا) إن كان (منفوضاً) فلا يجوز، ومثل الحنطة غيرها من

من بيع لحم وعرض وزنا فإن الجلد والصوف عرض كذا علل فى الأصل وهو يقتضى الجواز إذا استثنى العرض، وليس كذلك فالأولى ما قال بعضهم من أن علة المنع أن الوزن يقتضى أن المقصود اللحم وهو مغيب بخلاف الجزاف فإن المقصود الذات بتمامها وهى مرئية وعبارة إلخرشى: إنما جاز بيعها جزافاً: لأنها تدخل فى ضمان المشترى بالعقد لأن المبيع الذات المرئية بتمامها كشاة حية بخلاف ما إذا وقع البيع للشاة بتمامها قبل السلخ على الوزن فالمقصود حينئذ ما شأنه الوزن وهو اللحم فيرجع لبيع الحم المغيب المجهول الصفة ا.هـ (قوله: فيجوز إن وقع البيع على كيل) أى ويشترط أن لا يتأخر تمام حصده ودراسه أكثر من خمسة عشر يوماً وإلا منع لما فيه من السلم فى معين، هذا إذا كان التأخير مدخولاً عليه بالشرط أو العادة وإلا فلا يضر التأخير كما يؤخذ من الموطأ وشرا ح خليل فى باب السلم وما قيل هنا يقال فى زيت الزيتون ودقيق الحنطة (قوله: نحو بعتك جميع حب هذا) أى ويقال له جزاف على الكيل (قوله: كالذرة) أى الذى ثمرته فى رأسه كالعويجة والأصفر بخلاف الذرة المسمى بالشامى فإنه لا يباع جزافاً وهكذا كل ما ثمرته فى ساقه لا فى رأسه (قوله: جائز فى الجميع إن وقع بكيل) أى بشرطه المتقدم (قوله: يجوز جزافاً فيما عدا المنفوش) هذا مجمل. وحاصله أن القتّ والقائم يجوز فيهما الجزاف بشروطه والمنفوش وما فى تبنه إن رآهما المشترى فى أرضهما قبل الحصد جاز فيهما الجزاف أيضاً بشروطه وإن لم يرهما لم يجز فلا فرق بين المنقوش وما فى تبنه (قوله: فإن اختلف بأن كان تارة إلخ) مثله الاختلاف

---

الحبوب. فالحاصل أن للزرع خمسة أحوال: قائم بالأرض وغير قائم، وغير القائم إما قتّ وإما منفوش وإما فى تبنه فى الجرين، وإما خالص بعد التذرية وهو المشار إليه بالصبرة الآتى بيانها، فبيع الحب خاصة جائز فى الجميع إن وقع بكيل وبيعه بقته يجوز جزافاً فيما عدا المنفوش، وكذا بيع الصبرة جزافاً بشروط الجزاف الآتية (و) بخلاف (زيت زيتون بوزن) فيجوز نحو بعتك زيت هذا الزيتون كل رطل بكذا (ودقيق حنطة) ونحوها فيجوز نحو بعتك دقيق هذه الحنطة كل صاع بكذا (إن لم يختلف إلخروج) أى خروج الزيت أو الدقيق عادة فإن اختلف بأن كان تارة يخرج له زيت أو دقيق، وتارة لا يخرج لم يجز البيع للغرر، لكن إلخروج وعدمه يكثر فى الزيت دون الحبوب، فلذا قدم الشيخ هذا الشرط عند الزيت (ولم

فى القلة والكثرة والصفاء والجودة ومحل منعه عند اختلاف الخروج ما لم يشتر على الخيار، وإلا جاز ولو اختلف الخروج (قوله: وإلا لزم السلم فى معين) أى لأن أقل أجل السلم نصف شهر، فلو تأخر حصل أجر السلم وشروط صحة السلم المؤجل بهذا الأجل أن يكون المسلم فيه فى الذمة لا فى معين (قوله: وأريد بيع الجميع) راجع للثانية. وحاصله أن المشترى إذا قال للبائع: أشترى منك صاعاً من هذه الصبرة أو أشترى منك كل صاع من هذه الصبرة بكذا، وأراد فى الصورة الثانية شراء جميعها كان البيع جائزاً سواء كانت الصبرة معلومة الصيعان أم لا؛ لأنها إن كانت معلومة الصيعان كانت معلومة الجملة والتفصيل، وإن كانت مجهولته كانت مجهولة الجملة معلومة التفصيل، وجهل الجملة فقط لا يضر كما علم (قوله: بأن أريد بعض غير معين فلا يجوز) الحاصل أنه إذا أتى بمن كقوله: أشترى من هذه الصبرة كل أردب بدينار أو أشترى من هذه الشقة كل ذراع بكذا أو أشترى من هذه الشمعة كل رطل بكذا، فإن أريد بها التبعيض منع وإن أريد بها بيان الجنس والقصد أن يقول: أبيعك هذه الصبرة كل أردب بكذا فلا يمنع، وأما إن لم يرد بها واحداً منهما فطريقتان، المنع لتبادر التبعيض منها وهو ما يفيده كلام ابن عرفة، والجواز لاحتمال زيادتها، وهذه الطريقة متبادرة من المصنف؛ لأنه قيد المنع بإرادة البعض، وأقوى الطريقتين الأولى كما يفيده كلام بن نقلا عن الفاكهانى فانظره، ومثل الإتيان بمن وإرادة البعض فى المنع ما إذا قال: أشترى منك ما يحتاج له الميت من هذه الشقة: كل ذراع بكذا أو أشترى منك ما يكفينى قميصًا

---

يتأخر) عصر الزيت أو طحن الحب (أكثر من نصف شهر) وإلا لزم السلم فى معين وهو ممنوع (و) بخلاف (صاع) من هذه الصبرة بكذا (أو كل صاع من صبرة) معينة وأريد بيع الجميع، لأن الجهل وإن تعلق بجملة الثمن ابتداء، لكن يعلم تفصيله بالكيل فاغتفر (أو كل ذراع من شقة أو كل رطل من زيت) أى فلا فرق بين المكيلات والمقيسات والموزونات فيجوز (إن أريد الكل) أى شراء الجميع مما ذكر (أو عين قدر) منه كصاع أو عشرة آصع بكذا أو ذراع أو عشرة أذرع أو رطل أو عشرة أرطال (وإلا) بأن أريد بعض غير معين (فلا) يجوز وهو معنى قوله: لا منها وأريد البعض للجهل بجملة الثمن والمثمن فلم يغتفر (و) بخلاف بيع (جزاف) مثلث الجيم فارسى معرب، وهو بيع ما يكال أو يوزن أو يعد جملة بلا كيل ولا

من هذه الشقة كل ذراع بكذا، أو أشترى منك مـا توقده النار من هذه الشمعة فى الرفاف كل رطل بكذا.

[تنبيه] يجوز للشخـص أن يبيع نحو الشاة ويستـثنى قدراً من الأوطال أقل من ثلثها إن بيـعت قبل الذبح أو السلخ، فإن بيعت بعـدهما جاز له استـثناء ما شاء، وكذا له استثناء جزء شائع مطلقاً قل أو كثر قبل السلخ أو بعده، ولا يجوز لمستثنى الأرطال أخذ شيء بدلها، ويجوز بيع الصبرة أو الثـمرة جزافاً ويستثنى قدر الثلث فأقل إن كان المستـثنى كيلاً وفى الجزء الشائع يستثنى مـا شاء (قوله: وبخلاف بيع جزاف) عرّفه بن عرفة بقوله: وهو بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم اهـ (قوله: أو قبلـه واستمـر على حاله إلخ) هذا مـبنى على مـا اختاره ابن رشـد من أنه لا يشترط فى الجزاف الحـضور سواء كان زرعاً قائماً أو صبرة طعـام أو غيرهما وإنما يشترط فيه الرؤية بـالبصر سواء كانت مقارنة للعقد أو سـابقة عليه، وهذا بخلاف رواية ابن القاسم عن مالـك من اشتراط حضور بيع الجـزاف حين العقد إلا الزرع القائم والثمـار فى رءوس الأشجار فيغتفـر فيهما عدم الحـضور إن تقدمت الرؤية واختار ح هذه الطريقة (قوله: ولم يكثر جداً إلخ) حاصله أن ما كثر جداً يمنع بيعه جزافاً سـواء مكيلاً سواء كان أو مـعدوداً لتعذر حزره ومـا كثر لاجداً يجـوز بيعه جزافاً مكيلاً كـان أو معدوداً أو موزوناً لإمكان حزره وأما ما قل جداً فـيمنع بيعه جزافـاً إن كان معدوداً لأنه لا مـشقة له فى علمـه بالعدّ ويجوز إن كـان مكيلاً أو موزوناً ولو كان لا مشقة فى كيله أو وزنه (قوله: وجهلاه) أى من الجهة التى وقع

---

وزن ولا عدّ والأصل فيه المنع للجـهل لكن أجازه الشارع للضرورة والمشقة، فـيجوز بشروط سبعة: أشار للأول بقوله: (إن رمئ) حال العقد أو قبله واستمر على حاله لوقت العقد، ولا يجوز بيعه على الصفة ولا على رؤية متقدمة يمكن فيها التغيير، وهذا ما لم يلزم على الرؤية فسـاد المبيع كقلال إلخل مطيـنة يفسدها فتـحها، وإلا جاز ويكـفى حضورها مجلس العـقد وللثانى بقوله: (ولم يكثـر جداً) أى يكون كثيراً لا جداً، فـإن كان كثيراً جداً بحـيث يتعذر حزره أو قل جداً بحيث يـسهل عده لم يجز جزافاً بخلاف مـا قل جداً من مكيل أو موزون فيجوز (وجهلاه) معاً أى جهلاً قدر كيله أو وزنه أو عدده (وحزراه) أى خمناً قدره عند إرادة العقد عليه (واستوت أرضه) فى اعتقادهما وإلا فسد العقد، ثم إن ظهر الاستواء فظاهر وإلا

العقد عليها بكبيعه عدداً وهمــا يجهلان عدده ويعرفان وزنه، لأن المبيع إذا كان له جهتــان كوزن وعدد وجهل من الجهــة التى وقع العقد عليها وجــد شرطه (قوله: وحزراه) أى ولا بد أن يكون كل منهما من أهل الحــزر بأن اعتاده وإلا فلا يصح، فلو وكلا من يحزره وكــان من أهل الحزر كفى كانا من أهل الحــزر أم لا فالشرط حــزر البيع بالفــعل من أهل الحــزر كــان الحزر منهــمــا أو ممن وكلاه (قــوله: فى اعتقادهما) مراده بالاعتقاد ما يشمل الظن (قوله: فلا يشترط فيه المشقة) والفرق أن المكيل والموزون مظنة المشقــة لاحتياجــهما لآلة وتحــرير وذلك لا يتأتى لكل الناس بخلاف العدّ لتيــسره لغالب الناس (قوله: ولم تقصد أفــراده) أى بأن كان التفاوت بينهما كثيــراً فإن قلّ التفاوت جاز وهو معنى قوله: إلا أن يقل ثمنها فــهو مستثنى من مفهوم ما قــبله فإن قصدت أفراده فلا يجوز بيعــه جزافاً ولابد من عده إلا أن يقل ثمن تلك الأفراد فإنه يجوز بيعه جزافاً ولا يضر قصد لأفراد فعلم من المصنف أن ما يباع جزافــاً إما أن يعد بمشقة أو لا وفى كل إما أن تــقصد أفراده أو لا وفى كل إما أن يقل ثمنها أو لا فمتى عد بلا مشــقة لم يجز جزافاً قصدت أفراده أو لا قل ثمنها أو لا، ومتى عد بمشقة فإن لم تقــصد أفراده جاز بيعه جزافاً قل ثمنه أو لا، وإذا قصدت جاز إن قل ثمنها بالنسبة لبعضها مع بعض ومنع إن لم يقلّ فالمنع فى خمــسة أحوال، والجواز فى ثلاثة (قــوله: كرمان) ومثــله البطيخ وإن اختلفت آحاده كما فى العتبية والموازية.

[ تنبيه] بقى من شروط الجزاف أن لا يــشتريه مع مكيل على ما ســيأتى، وأما

---

فالخيار لمن لزمه الضرر (وشق عده) أى كان فى عده مــشقة إن كان معدوداً كالبيض، وأما ما شأنه الكيل كالحب أو الوزن كالزيتــون فلا يشترط فيه للمشقــة (ولم تقصد أفراده) أى آحاده بالبيع فإن قصدت كالثياب والعبيد لم يجز بيعه جزافاً (إلا أن يقل ثمنها) عادة (كرمان) وتفاح وبيض فيجوز،فعلم أن الشروط الخمسة الأول عامة،وأن الشرطين الآخرين خاصان المعدود.

(لا إن لم ير) فلا يصح بيعه جزافًا (وإن) كان لغــير المرئى (ملء ظرف) فارغ كقفة يملؤها حنطة بدرهم أو قارورة يملؤها زيتاً مثلاً بكذا (ولو) كــان الظرف مملوءا فاشتراه جزافاً بدرهم على أن يملأه (ثانياً) من ذلك المــبيع بدرهم (بعد تفــريغه) لأن الثانى غيــر مرئى حال العــقد وليس الظرف مكيلاً معلوماً (إلا نحو سلة زبيب) وتين وقربة ماء وجراره مما صار فى العرف

عدم الدخول عليه فقيل: إنه شرط لابد منه، وعليه فلا يجوز أن تدفع درهماً لعطار ليعطيك به شيئاً من الأبزار من غير وزن ولا لفوال ليدفع لك به فولاً حاراً أو مدمساً ولا أن تأتى لجزار وتتفق معه على أن يكوم لك لحماً وتشتريه جزافاً فلابد فى الجواز فى جميع ما تقدم أن يكون مجزفاً عنده قبل طلبك وقيل لا يضر الدخول عليه وهى فسحة واختاره فى الحاشية (قوله: لا إن لم ير) أى يبصر حين لعقد ولا قبله ولو كان حاضراً، وظاهره منع بيع غير المرئى ولو وقع على الخيار للخروج عن الرخصة (قوله: كقفة الخ ) أى حيث كانت القفة والقارورة غير معروفة القدر وإلا كان مكيالاً معلومًا فيخرج عن الجزاف وأما شرط ما فى المكيال المجهول جزافًا فجائز بشروطه لا على أنه مكيّل به. ( قوله: فسد البيع إلخ) أى لتعاقدهما على الغرر (قوله: وإلا فالقيمة) أى لأنه مثلى مجهول القدر (قوله: فإن كان التعامل بالوزن فقط جاز) أى كانت مسكوكة أم لا وأما بالعدد أو بالوزن والعدد فيمنع مسكوكة أم لا هذا هو المعتمد (قوله: كان مما أصله أن يكال إلخ) لما كان الغرر المانع من صحة البيع قد يكون بسبب انضمام معلوم لمجهول لأن انضمامه إليه يصير فى المعلوم جهلاً لم يكن، وكان فى ذلك تفصيل شرع المصنف يبينه فى هذا المبحث (قوله: كان مما أصله أن يباع جزافاً) أى كالأرض وقوله: أم لا أى كالحب (قوله: لخروج أحدهما) أى فى صورتين وهى جزاف حب مع مكيل منه ومكيل أرض مع جزاف أرض، وقوله: أو خروجهما معاً أى فى صورة وهى مكيل أرض مع جزاف حب (قوله: فهذه أربع صور) أى ثلاثة منها ممنوعة والرابعة

---

كالمكيال لذلك الشيء فيجوز شراء مثله فارغاً وملئه ثانياً بعد تفريغه بدرهم مثلاً والسلة بفتح السين الإناء الذى يوضع فيه التين ونحوه (ولا إن كثر جداً) بحيث لا يمكن حزره عادة فلا يجوز بيعه جزافاً (أو علمه أحدهما) فلا يجوز جزافاً (فإن علم الجاهل) بقدره (حين العقد بعلمه) أى بعلم صاحبه لقدره (فسد) البيع ورده إن كان قائماً وإلا فالقيمة (و) إن علم الجاهل بعلم صاحبه (بعده) أى بعد العقد (خير) فى الرد والإمضاء (أو قصدت الأفراد) ولم يقل ثمنها (كثياب) فلا يجوز بيعها جزافاً (ونقد) ذهب أو فضة (والتعامل) أى والحال أن التعامل بذلك النقد (بالعدد) فإن كان التعامل بالوزن فقط جاز لعدم قصد الأفراد حينئذ (ولا) يجوز (جزاف) كان مما أصله أن يكال كالحب أم لا (مع مكيل) من نوعه أو غيره كان

المستثناة (قوله: كجزاف أرض مع مكيل حب) أى كقطعة أرض مجهولة القدر يشتريها مع أردب قمح بدينار مثلاً (قوله: كجزافين مطلقاً) قدر الشارح هنا مطلقاً إشارة إلى أنه حذفه من الأول لدلالة الثانى عليه (قوله : كقطعة أرض مع قطعة أرض أخرى إلخ) تمثيل على سبيل اللف والنشر) (قوله: ومكيلين مطلقاً) أى خرجا عن الأصل أو أحدهما أو لا، وقول الشارح كمائة ذراع من أرض إلخ تمثيل على سبيل اللف والنشر المرتب أيضاً (قوله: وجزاف مع عرض) أى خرج ذلك الجزاف عن الأصل أم لا بدليل تمثيل الشارح (قوله: مما لا يباع جزافاً) أى ولا كيلاً كسائر الحيوانات.

[ تنبيه ] يجوز جزافان فى صفقة واحدة على كيل أو وزن أو عدد إن اتحد ثمنهما وصفتهما كصبرتى قمح اشتراهما على الكيل كل صاع منهما بدرهم، فلو اختلف الثمن فيهم كما لو اشترى كل صاع من إحدهما بدرهم والأخرى بنصف درهم أو اختلفت الصفة كقمح وشعيو أو الجودة والرداءة منع، ولو اتحذ الثمن ولا يضاف لجزاف بيع على كيل أو وزن أو عدد غيره مطلقاً مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً من جنسه أو من غير جنسه فلا يجوز أن تبيع صبرة كل قفيز منها بكذا على أن مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها بل ثمنها من جملة ما اشترى به المكيل لأن ما يخص السلعة حين البيع مجهول اهـ ملخصاً من الأصل (قوله: على رؤية بعض المثلي) أى يجوز العقد مكتفياً بذلك فى معرفة الصفة، سواء كان البيع بتاً أو على إلخيار ولو جزافاً لما مر أن رؤية البعض كافية فيه كرؤية السمن فى

---

مما أصله ان يباع جزافاً أو كيلاً لخروج أحدهما أو خروجهما معاً عن الأصل فهذه أربع صور استثنى منها صورة بقوله: (إلا ان يأتيا) معاً (على الأصل كجزاف أرض مع مكيل حب) كأردب حنطة فى عقد واحد (فيجوز كجزافين) مطلقاً جاء كل على الأصل أو أحدهما أو لا كقطعة أرض مع قطعة أرض أخرى فى عقد واحد بكذا أو كقطعة أرض مع صبرة قمح أو مع أردب من قمح وكصبرة مع أخرى (ومكيلين مطلقاً) فيجوز فى عقد واحد كمائة ذراع من أرض ومثلها من أخرى أو مع أردب قمح أو أردب قمح مع أردب فول بكذا (وجزاف مع عرض) فيجوز فى صفقة واحدة كصبرة حب أو قطعة أرض مع عبد ونحوه مما لا يباع جزافاً (وجاز) البيع (على رؤية بعض المثلي) من مكيل وموزون كقطن وكتان بخلاف المقوّم فلا

حلق الجرة مثلاً ويشترط فى رؤية ذلك العض فى الجـزاف أن يكون متصلاً كالمثال (قوله: بخـلاف المقوم) أى كـعدل مملوء من القمـاش فلا يكفى رؤية بعـضه على ظاهر المذهب كما فى التوضيح وقال ابن عـبد السلام: الروايات تدل على مشاركة المقوم للمثلى فى كفاية رؤية الـبعض إذا كان المقوم من صنف واحد اهـ، والراجح الأول ومحل عدم الاكتفاء برؤية البعض فيه إن لم يكن فى نشره إتلاف وإلا اكتفى برؤية البعض (قوله: وضع عنه من الثمن بقدره) أى كما قال فى المدونة (قوله: لم يلزمه ورد به البيع) أى إن شاء ولا يتعين الرد وليس هذا من قبيل قوله: الآتى ولا يجوز التمسك بأقل استـحق أكثره؛ لأن ذلك فى المعين وما هنا فى الموصوف وإنما اغتـفر الاعتمـاد على الدفتر لما فى حل لعـدل من الحرج والمشقـة على البائع من تلويث شيئه ومـؤن شده إن لم يرضه المشترى فأقيمت الصـفة مقام الرؤية وإن كان الشيء حاضراً (قوله: حلف البائع إلخ) حـاصل ما ذكره المصنف أن المشترى على البرنامج إذا ادعى بعد قبض المتاع وغاب عليـه أو تلف البرنامج عدم موافقة ما فى العدل لما فى البرنامج وادعى البائع الموافقة فإن البائع يحلف أن ما فى العدل موافق للمكتوب فى الـبرنامج، وهذا إذا قبـضه على تصديق البـائع فإن قبـضه على أن المشتـرى مصدق كـان القول قول المشـترى وكذا إذا قـبضه ليقـلب وينظر قاله أبو الحسن نقلاً عن اللخمى ا.هـ بن . إن قلت: القاعدة أن الذى يحلف المدعى عليه لا المدعى وهنا قد حلف البائع وهو مدع للموافقة. قلت: البائع وإن ادعى الموافقة إلا أنه فى المعنى مدعى عليه لأن المدعى عليه هو من ترجح قوله: بمعهود أو أصل

---

يكفى رؤية بعضـه كثوب من أثواب (و) عـلى رؤية (الصوان) بكسر الصـاد المهملة وضمـها وتخفيف الواو ما يصون الشيء كـقشر الرمان والجوز واللوز فلا يشترط كسـر بعضه ليرى ما فى داخله، ومن ذلك البطيخ (و) على رؤية (البرنامج) بفتح الباء وكـسر اليم الدفتر المكتوب فيه صفة ما فى العـدل من الثياب المبيعة أى يجوز أن يشترى ثياباً مـربوطة فى العدل معتمداً فيـه على الأوصاف المذكورة فى الدفتـر فإن وجدت على الصـفة لزم وإلا خير المشـترى إن كانت أدنى صفة فـإن وجدها أقل عدداً وضع عنه من الثمن بقدره فإن كـثر النقص أكثر من النصف لم يلزمه ورد به البـيع، فإن وجدها أكـثر عدداً كان البـائع شريكاً معه بنسـبة الزائد وقيل: يردّ مـا زاد. قال ابن القاسم: والأول أحب إليّ (و) لو قبـضه المشترى وغـاب عليه

والأصل هنا الموافقة (قوله: حلف المشترى) أى على المخالفة (قوله: أنه ما دفع إلا جياداً) تصوير لصيغة متعلق يمينه ويحلف فى نقص العدد على البت وفى نقص الوزن والغش على نفى العلم إلا أن يتحقق أنها ليست من دراهمه فيحلف على البت فيهما، وقيل: يحلف فى نقص الوزن على البت مطلقاً كنقص العدد واعتمده فى الحاشية (قوله: وجاز بيع لسلعة على الصفة) أى على البت أو إلخيار أو السكوت (قوله: بل وإن من البائع ) رد بالمبالغة على من منع الشراء على اللزوم معتمداً على وصف البائع، ففى الموازية والعتبية لايجوز أن يباع الشىء بوصف بائعه لأنه لايوثق بوصفه إذ يقصد الزيادة فى الصفة لإنفاق السلعة وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد واللخمى من جواز البيع بوصف البائع، نعم لا يجوز النقد فهو شرط فى النقد عندهما لا فى صحة البيع فمتى كان الوصف من البائع منع النقد كان تطوعاً أو بشرط كان المبيع عقاراً أو غيره كما ارتضاه فى الحاشية (قوله: بأن كان غائباً عن مجلسه) حاصله أن الغائب إذا بيع بالصفة عن اللزوم فلابد فى جواز بيعه من كونه غائباً عن مجلس العقد، وأما ما بيع على الصفة بالخيار أو بيع على إلخيار بلا وصف أو على رؤية متقدمة بتاً أو خياراً فلا يشترط فى جواز بيعه غيبة، بل يجوز ولو حاضراً فى المجلس وإن لم يكن فى فتحه فساد (قوله: فلا يصح بيعه على الصفة) أى لزوماً (قوله: وجاز البيع على رؤية سابقة) فإن حصل ذلك فلما قبضه المشترى ادعى أنه ليس على الصفة التى رآه عليها

---

وادعى أنه أدنى أو أنقص مما هو مكتوب فى البرنامج (حلف البائع أن ما فى العدل موافق للمكتوب) حيث أنكر ما ادعاه المشترى أى فالقول للبائع بيمينه (وإلا) بأن نكل (حلف المشترى ورد البيع) وحلف أنه ما بدل فيه وأن هذا هو المبتاع بعينه، فإن نكل كالبائع لزمه (كدفع لدراهم) كانت عليه ديناً أو أقرضها لغيره (ادعى عليه) أى ادعى عليه آخذها (أنها رديئة أو ناقصة) فالقول لدافعها بيمين أنه ما دفع إلا جياداً أو كاملة فإن نكل، حلف آخذها وردها أو كمل له دافعها النقص، وهذا إذا قبضها آخذها على المفاضلة، فإن قبضها ليزنها أو لينظر فيها فالقول للقابض بيمينه (و) جاز ( بيع) لسلعة (على الصفة) لها من غير بائعها بل (وإن من البائع إن لم يكن) المبيع (فى مجلس العقد) بأن كان غائباً عن مجلسه (وإن) كان (بالبلد) فلا يشترط لصحة البيع حضوره (وإلا) يكن غائباً عنه (فلا) يصح بيعه على الصفة

وادعى البائع أنه عليها، فالقول قول البائع بيمينه إن حصل شك من أهل المعرفة هل تلك المدة تغير المبيع أم لا فإن قطع أهل المعرفة بعدم التغير فالقول للبائع بلا يمين أو التغير فللمشترى بلا يمين وإن رجحت لواحد منهما فالقول له بيمين (قوله: أى إن لم يشترط إلخ) لا مفهوم له بل يمنع النقد ولو تطوعاً لما يأتى له فى باب الخيار فى قوله: ومنع وإن بلا شرط فى كل ما يتأخر قبضه عن مدة الخيار كمواضعة وغائب إلخ (قوله: جاز مطلقاً) أى فى ست صور، وهى على الصفة أو رؤية متقدمة أو بدونهما، وفى كل قرب أو بعد (قوله: وإن كان على البت جاز) أى فى صورتين وهما الصفة والرؤية المتقدمة ولم يبعد جداً فيهما ومفهومه صورتان وهما الصفة والرؤية المتقدمة مع البعد جداً (قوله: إلا فيما بيع بدونهما إلخ) تحته صورتان ممنوعتان أيضاً، فالممنوع أربع، والجائز ثمان، وهذا كله بقطع النظر عن النقد وعدمه، وأما إن نظر لهما كانت الصور اربعاً وعشرين علمت من حاصل الشارح الإثنتى عشرة التى ليس فيها شرط النقد، وأما الاثنتا عشرة التى فيها شرط النقد، فحاصلها أن الست التى فيها إلخيار يمنع فيها شرط النقد، وكذا إذا بيع لا على صفة ولا على رؤية باللزوم قرب أو بعد، فهاتان صورتان وبقى أربع وهى المبيع بالصفة أو الرؤية السابقة على اللزوم قرب أو بعد فيجوز بشروط تؤخذ من المصنف والشارح وسنذكرها بعد فليحفظ (قوله: ولو بيع على المذارعة) أى الراجح كما أفاده ر ، ومحل كون الضمان من المشترى إذا لم تحصل منازعة

---

ولا (بد من الرؤية) له لتيسر علم الحقيقة (إلا أن يكون فى فتحه ضرر) للمبيع (أو فساد له) فيجوز بيعه على الصفة، ثم إن وجده عليها فالبيع لازم وإلا فللمشترى رده.

(و) جاز البيع (على رؤية) سابقة للمبيع (إن لم يتغير بعدها عادة) إلى وقت العقد وهو يختلف باختلاف الأشياء من فاكهة وثياب وحيوان وعقار- فإن كان شأنه التغير لم يجز على البتّ (و) جاز على إلخيار (إن لم يبعد) ما بيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة (جداً) فإن بعد جدًا (كخراسان) بالمشرق (من أفريقية) بالمغرب مما يظن فيه التغير قبل إدراكه على صفته لم يجز (إلا على خيار بالرؤية) أى على خيار المشترى عند رؤيته (فيجوز مطلقاً) سواء بيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة بعد أو لم يبعد (إن لم ينقد) أى إن لم يشترط نقد الثمن للبائع فإن شرط لم يجز لتردده بين السلفية والثمنية. والحاصل أن فى بيع الغائب اثنتى عشر صورة

بينه وبين البائع فى أن العقد صادف المبيع هالكاً أو سالماً، فإن حصلت منازعة فالقول للمشترى والضمان على البائع بناء على أن الأصل انتفاء الضمان عن المشترى وعزاه فى التوضيح لابن القسم فى المدونة ا.هـ خرشى (قوله: على المشترى) أى وشرطه على بائعه مع كون ضمانه منه يفسده؛ لأنه لما شرط عليه المبتاع الإتيان به صار كوكيله فانتفى عنه الضمان فشرط الضمان عليه موجب للفساد، وإن كان ضمانه فى إتيانه من مبتاعه فجائز وهو بيع وإجارة كذا فى الحاشية (قوله: ويجوز النقد فيه تطوعاً) حاصله أن المبيع الغائب بالصفة على اللزوم يجوز النقد فيه تطوعاً، سواء كان عقاراً أو غيره وإن كان على الخيار منع النقد مطلقاً عقاراً أو غيره، وهل يشترط فى جواز النقد تطوعاً إذا بيع على الصفة اللزوم كون الواصف له غير البائع؛ لأن وصفه يمنع من جوز النقد ولو تطوعاً وهو الذى ارتضاه فى الحاشية كما تقدم، أو لا يشترط ذلك وهو المأخوذ من كلام بن فإنه نازع فى كون وصف البائع من جواز النقد تطوعاً وأما النقد بشرط فإن كان لمبيع عقاراً فيجوز بثلاثة شروط أن يكون على اللزوم والواصف له غير بائعه وأن لا يبعد جداً، وإن كان غير عقار فيجوز بأربعة شروط أن تقرب غيبته كيومين

---

لأنه إما أن يباع على الصفة أو على رؤية متقدمة أو بدونهما، وفى كل إما أن يباع على البت أو على الخيار بالرؤية وفى كل إما أن يكون بعيداً جداً أو لا فإن كان على الخيار جاز مطلقاً إن لم ينقد وإن كان على البت جاز إلا فيما بيع بدونهما قرب أو بعد للجهل بالمبيع أو كان يتغير عادة أو بعيداً جداً وأما إن كان حاضراً مجلس العقد فلابد من رؤيته إلا أن يكون فى فتحه مشقة أو فساد فيباع بالوصف أو على ما فى البرنامج على ما تقدم ( وضمانه) أى المبيع غائباً على الصفة أو برؤية متقدمة (من المشتري) أى يدخل فى ضمانه بالعقد (إن كان عقاراً) ولو بيع على المذارعة وقال فى التوضيح: إن بيعت الدار مذارعة فالضمان من البائع بلا إشكال (وأدركته الصفقة سالماً وإلا) يكن عقاراً أو أدركته الصفقة معيباً (فمن البائع) الضمان (إلا لشرط فيهما) أى إلا لشرط من المشترى فى العقار أنه على البائع أو من البائع على المشترى فى غيره فيعمل به (وقبضه) أى المبيع غائباً أى الخروج له (على المشترى و) يجوز (النقد فيه تطوعاً) مطلقاً عقاراً أو غيره (كبشرط) أى كما يجوز النقد فيه بشرط (إن كان) المبيع الغائب على الصفة أو برؤية متقدمة (عقاراً) على اللزوم ولو بعد لا جداً؛ لأن شأنه أن لا تسرع إليه التغير إلا أن يصفه بائعه فلا يجوز النقد فيه بشرط ويجوز تطوعاً (أو) كان غير

والبيع على اللزوم والواصف له غيـر البائع وليس فيه حق توفيـة فإن تخلف شرط منها منع شرط النقد.

---

عقار و(قرب كيـوم ونحوه) يوم ثان لا أكثر لأن الشأن عدم التغـير فى اليومين بعد الرؤية أو الوصف؛ والله أعلم.

## (فصل: حرم كتاباً وسنة إلخ)

لما أنهى الكلام على ما هو مقصود بالذات من أركان البيع وشروطه وموانعه العامة شرع فى الكلام على موانع مختصة ببعض أنواعه، وكتاباً وما بعده منصوب بنزع الخافض فتحريم الكتاب هو قوله: تعالى: ﴿وأحل اللّه البيع وحرم الربا﴾ والسنة قال ﷺ: «لعن اللّه آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده -وقال- هم سواء» وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة على حرمته، وصح رجوع ابن عباس عن إباحة ربا الفضل لعموم التحريم (قوله: أى زيادة) اعترض بأنه يشمل الزيادة فى الصفة مع أن الحرمة خاصة بالزيادة فى العدد أو الوزن. وأجيب بأن قوله: الآتى عاطفاً على ما يجوز وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة قصر له على الزيادة فى العدد أو الوزن دون الصفة، فإجماله هنا اتكال على ما يأتى (قوله: ولو مناجزة) أى يداً بيد (قوله: إن اتحد الجنس إلخ) أى لقول العلامة الأجهورى:

ربا نسا فى النقد حرّم ومثله طعام وإن جنساهما قد تعددا
وخص ربا فضل بنقد ومثله طعام ربا إن جنس كل توحدا

(قوله: بفتح النون) أى مهموزاً مع المد وعدمه، وأما الربا فهو بالقصر لا غير (قوله: دفع دينار فى مثله) مثال لاتحاد الجنس وقوله: أو فى دراهم مثال لاختلافه (قوله: فى طعام آخر) أى ربوى أو غيزه من جنس المدفوع فيه أو من غير جنسه

---

(فصل ) حرم كتاباً وسنة وإجماعاً

(فى عين وطعام ربا فضل) أى زيادة ولو مناجزة (إن اتحد الجنس) فيهما فلا يجوز درهم بدرهمين ولا دينار بدينارين ولا صاع قمح مثلاً بصاعين ولو يداً بيد (والطعام ربوي) الواو للحال، والحال أن الطعام ربوى، وسيأتى بيان الربوى والأجناس، فإذا اختلف الجنس أو كان الطعام غير ربوى جازت المفاضلة إن كانت يداً بيد كدينار بقنطار من فضة، وأردب قمح بأرادب من فول مثلاً مناجزة (و) حرم فيهما (ربا نساء) بفتح النون أى تأخير (مطلقاً) اتحد الجنس أو اختلف كان الطعام ربوياً أم لا، فلا يجوز دفع دينار فى مثله أو فى دراهم لوقت كذا، ولا طعام ربوى أو غيره فى طعام آخر لوقت كذا، كما سيأتى تفصيله ويستثنى من

(قوله: ويستثنى من ذلك الفـرض) أى فلا يضر فيه التأخيـر مع أنه متحد الجنس، ولا فرق بين الطعام الربوى وغيره بشروطه الآتية (قوله: قلت: عن صرف الوقت) أى فلا فرق بين كون ما تراضيا عليه قدر صرف الوقت أو أقل أو أكثر والغبن جائز (قـوله: ولو تساويا) مـحل ذلك ما لم تتـحقـق مسـاواة الدينار للدينار والدرهم للدرهم والإجاز، ويكون من قبيل المبادلة لا من قـبيل الصرف (قوله: إذ ربما كان أحد الثوبين إلخ) حاصله أن ما صـاحب أحد النقدين من العرض يقدر من جنس النقد المصـاحب له فيأتى الـشك فى التماثل والمنع فى هذه مطـلق ولو تحقق تماثل الدينارين وتماثل قـيـمة العـرضين. واعلم أن مـالكاً منع الصـورتين وأبو حنيفـة أجازهما. فرق الشافـعى بينهما فأجاز الأولى ومنع الثانية، وتسمـى عند الشافعية بمسئلة درهم ومدّ عجوة (قوله: ولو كان التأخير غلبة) أى طال أم لا، وكره مالك للصراف أن يدخل الدينار تابوته قبل تمام الصرف (قوله: وقـيل: يجوز فيما قرب) أى وهو مذهب العتبية فإنه قال فيها: يجوز التأخير القليل مع تفرق الأبدان اختياراً (قوله: إلا بحضرة موكله) أى ولا فـرق بين أن يوكل أجنبيا أو شريكه، وهذا هو الراجح، وفى سمـاع أصبغ يجوز أن يقبض إذا كـان الوكيل شريكاً ولو فى غـيبة الموكل. والحـاصل أن المسئلة ذات أقـوال أربعة قيل: إن الـتوكيل على الـقبض لا يضر مطلقاً كان الوكيل شريكاً أو أجنبياً، قبض فى حضرة موكله أو غيبته وقيل: يضر مطلقـاً وقيل: إن كان شريكاً فلا يضـر ولو قبض فى غيبـة موكله، وإن كان أجنبيـاً ضر إن قبض فى غيـبة موكله، وقيل: إن قـبض بحضرة موكله فـلا يضر

---

ذلك القرض إذا علمت ذلك (فيجوز صرف ذهـب بفضة) قلت عن صرف الوقت أو كثرت عند الرضا بذلك (مناجزة) أى يداً بيد لاختلاف الجنس (لا) يجوز (ذهب وفضة) من جانب بمثلهما من الجانب الآخر ولو تسـاويا كدينار ودرهم بدينار ودرهم (أو أحدهما وعرض) من جانب كـدينار وثوب بمثلهمـا أو درهم وشاة (بمثلهمـا) اعلم أن قاعـدة المذهب سد الذرائع فالفضل المتوهم كالمحقق فتوهم الربا كتحققه فلا يجوز أن يكون مع أحد غير نوعه أو سلعة؛ لأن ذلك يوهم القصد إلى التـفاضل كما قاله ابن شاس إذ ربما كـان أحد النقدين أو مع كل واحد منهما الثـوبين أقل قيمة من الدينار الآخر أو أكثر فتـأتى المفاضلة (و) لا يجوز صرف (مؤخر) لما فيه من ربا النساء (ولو) كان التأخير (غلبة) كإن يحول بينهما عدو أو سيل أو نار

مطلقاً وإن قبض فى غيبته ضر مطلقاً وهذا هو الراجح كما فى الحاشية (قوله: فيمنع ويفسد الصرف) أى على المشهور خلافاً لمن قال بالصحة (قوله: ومعناه كما قال فى المدونة إلخ) مسئلة المدونة هذه تسمى الصرف على الذمة كما فى شب، وأما الصرف في الذمة فهى فى الديون المتقدمة على عقد الصرف التى أشار لها بقوله: أو وقع الصرف بدين من الجانبين إلخ (قوله: اقتضى من نفسه لنفسه) أى قبض وأخذ من نفسه ما أسلفه، فكأنّ الذى له الدينار يأخذه من نفسه إذا حل الأجل ، والذى له الدراهم يأخذها من نفسه لنفسه فى نظير الدينار الذى تركه لصاحبه. وحاصله أن الذى فى ذمته الدينار حين تصارف فقد عجل الدينار الذى فى ذمته فسلفه لصاحبه إلى أن يأتى الأجل يصرفه بالدراهم التى فى ذمته، فظهر كونه صرفاً مؤخراً، وكذا يقال فى الجانب الآخر (قوله: فلو حلا معاً جاز) لا يقال هذا مقاصة لا صرف؛ لأنه يقال: قد تقرر أن المقاصة إنما تكون فى الدينين المتحدى الصنف فلا تكون فى دينين من نوعين ذهب وفضة ولاصنفى نوع كالبندقى والمحبوب (قوله: فيمنع) أى ولو شرط الضمان على المرتهن والمودع بالفتح بمجرد العقد خلافاً للخمى القائل بالجواز إذا شرط الضمان على المرتهن والمودع وقت عقد الرهن أو الوديعة ولو قامت على هلاكها بينة؛ لأنه لما دخل على الضمان المرتهن أو المودع صار كأنه حاضر فى مجلس الصرف، ومنع صرف الرهن والوديعة والمستأجر والمعار حيث كان غائباً عن مجلس العقد، ولو كان المصارف عليه مسكوكاً على المشهور خلافاً لمحمد القائل بجواز صرف المرهون

---

أو نحو ذلك (أو قرب) التأخير (مع فرقة) فى المجلس قبل القبض لقول سند إذا تصارفا فى مجلس وتقابضا فى مجلس آخر، فالمشهور المنع على الإطلاق وقيل: يجوز فيما قرب اهـ. وأما دخول الصيرفى حانوته ليخرج منه الدراهم أو مشى قدر حانوت أو حانوتين لتقليب الدراهم فقيل بالكراهة وقيل بالجواز (أو عقد ووكل) غيره (فى القبض) فيمنع (إلا بحضرة موكله أو غاب نقد أحدهما وطال) بلا تفرق فى المجلس فيمنع ويفسد الصرف (أو غاب نقداهما) معاً عن مجلس العقد ولو لم يطل لأنه مظنة الطول؛ ومعناه كما قال فى المدونة أن تعقد الصرف مع غيرك وليس معكما شيء ثم تقترض الدينار من رجل بجانبك وهو يقترض الدراهم من رجل بجانبه فدفعت له الدينار ودفع لك الدراهم فلا خير فيه ولو لم يحصل طول، ولو كانت الدراهم معه واقترضت أنت الدينار فإن كان أمراً قريباً كحل الصرة ولم تقم ولم تبعث له فذلك جائز اهـ ومعنى قولها: لا خير فيه أنه حرام لأنهما دخلا على

المسكوت الغائب عن المجلس إما لحصول المناجزة بالقبول أو للالتفات إلى إمكان التعلق بالذمة فأشبه المغصوب إذ هو على الضمان إن لم تقم بينه اهـ (قوله: كمصوغ إلخ) حاصله أن المصوغ إذا هلك فى حال غصبه يلزم فيه القيمة لدخول الصياغة فيه وقبل هلاكه يجب على الغاصب رده بعينه، فلذلك منع صرفه فى غيبته لاحتمال أنه هلك ولزمته القيمة وما يدفعه فى صرفه قد يكون أقل من القيمة أو أكثر فيؤدى إلى التفاضل بين العينين، وأما غير المصوغ فبمجرد غصبه ترتب فى ذمته مثله، ولا يدخل فى صرفه فى غيبته احتمال التفاضل (قوله: ولا يجوز تصديق فيه) معطوف على جملة وحرم فى عين إلخ كأنه قال: حرم فى عين وحرم الصرف ملتبساً بتصديق فيه (قوله: فيؤدى إلى الصرف المؤخر) أى حيث رجع به ولم يغتفره، وإن اشترط عليه عدم الرجوع عند العقد لزم أكل أموال الناس بالباطل (قوله: فلا يجوز التصديق فيه) أى فيما ذكر من النقد والطعام لئلا يوجد نقص فيدخل التفاضل إن شرط عدم الرجوع بالنقص أو التأخير إن شرط الرجوع. بعد الاطلاع عليه وحرمة التصديق فى هذه المسئلة هو أحد قولين فيها، والآخر جواز التصديق فيها قال بن: ولا ترجيح لأحدهما عل الآخر (قوله: وقرض) معطوف على مبادلة وهو الفرع الثانى من الفروع الأربعة (قوله: فيتغاضى عنه) بالغين والضاد المعجمتين أى يتغافل ويتساهل (قوله: لأن ما عجل قبل أجله سلف) قال الخرشى: الذى يفيده كلام الغريانى فى حاشيته على المدونة أن الحكم فى التصديق إذا وقع فى القرض الفسخ على ظاهر المدونة، وفى البيع لأجل عدم الفسخ على ظاهرها كما قال عبد الحق: إنه الأشبه بظاهرها، ورأس مال السلم كالمبيع لأجل فى جريان الخلاف، وأن المعجل قبل أجله يردّ ويبقى حتى يأتى

---

الفساد والغرر، قاله أبو الحسن (أو) وقع الصرف (بدين) من الجانبين كأن يكون لك على شخص دراهم وله عليك دنانير فتقسط الدراهم فى الدنانير فيمتنع (إن تأجل) الدين من كل، بل (وإن) تأجل (من أحدهما) لأن من عجل المؤجل عد مسلفاً فإذا جاء الأجل اقتضى من نفسه لنفسه فكأن القبض إنما وقع عند الأجل وعقد الصرف قد تقدم فلو حلا معاً جاز (أو) وقع الصرف(لرهن) عند المرتهن(أو وديعة) عند المودع بالفتح (أو) وقع لحلى (مستأجر أو عارية غائب) كل من الرهن وما بعده عن مجلس الصرف فيمنع، فإن حضر فى مجلسه جاز فى الجميع (كمصوغ) أى كما يمتنع صرف مصوغ من ذهب أو فضة (غصب) وغاب عن مجلس الصرف، وأما المسكوك ونحوه مما لا يعرف بعينه كالتبر فيجوز صرفه ولو غائباً لتعلقه بالذمة، كالدين الحال كما سينبه عليه قريباً (إلا أن يذهب) المصوغ أى يتلف أو يعدم عند

الأجل، وأما الصرف فيرد وكذا مبادلة الربويين، كما قال ابن يونس وقال ابن رشد بعدم فسخهما (قوله: ولا يجوز صرف مع بيع) أى خلافاً لأشهب حيث قال بجواز جمعهما نظراً إلى أن العقد احتوى على أمرين كل منهما جائز على انفراده، وأنكر أن يكون مالك حرمه قال: وإنما الذى حرمه الذهب بالذهب مع كل منهما سلعة، والورق بالورق مع كل منهما سلعة ابن رشد، وقول أشهب أظهر من جهة النظر وإن كان خلاف المشهور (قوله: لتنافى أحكامهما) أى وتنافى اللوازم يدل على تنافى الملزومات (قوله: ولا اجتماع اثنين منها) حاصله أن الصور العقلية تسع وأربعون من ضرب سبعة فى مثلها المكرر منها ثمان وعشرون والباقى إحدى وعشرون لأنك تأخذ كل واحد مع ما بعده تبلغ ذلك العدد فليفهم (قوله: ونظمها بعضهم) المراد به بن نظمها على هذا الوجه وإلا فبعضهم نظمها بوجه آخر (قوله: ولك أن تزيد عليهما) الظاهر أن البيت الأخير من كلام الشارح رضى الله عنه (قوله: واستثنوا) أى أهل المذهب (قوله: إلا أن يكونا بدينار) وهو معنى قول خليل إلا أن يكون الجميع دينارا (قوله: إلا خمسة دراهم) أى مثلاً والمدار على كون الدراهم والسلعة قدر الدينار (قوله: ويأخذ صرف نصف دينار) أى فالعشرة دنانير وقعت فى بيع ليس إلا والحادى عشر بعضه فى مقابلة بعض السلعة والبعض الآخر فى مقابلة الصرف، فقد اجتمع البيع والصرف فى الدينار الحادى عشر (قوله: لأن السلعة صارت كالنقد) أى لأنها لما صاحبت الدراهم صارت كأنها من جملة الدراهم المدفوعة فى مقابلة الدينار فى الصورة الأولى أو الدنانير فى الصورة الثانية خلافاً للسيورى حيث أجاز تأخير السلعة، وأوجب تعجيل الصرف إبقاء الكل على حكمه الأصلى.

---

غاصبه (فيضمن)بسبب ذلك (قيمته) أى يترتب عليه ضمان القيمة لأنه بالصنعة صار من المقومات (فيجوز) الصرف لما فى الذمة كالدين الحال فإذا قوم بدينار جاز أن يدفع عنه دراهم وعكسه بشرط التعجيل عند العقد (كالمسكوك) إذا غصب ولو غاب عليه فيجوز صرفه بشرط التعجيل (ولا) يجوز (تصديق فيه) أى فى الصرف لا فى عدده ولا وزنه ولا جودته بل يجب العد والوزن والنقد وإن كان الدافع لك مشهوراً بالأمانة والصدق ، إذ ربما كان ناقصاً عدداً أو وزناً أو زائفاً فيرجع به فيؤدى إلى الصرف المؤخر ثم شبه فى منع التصديق فروعاً أربعة فقال: (كمبادلة فى نقد) أى ذهب أو فضة كأن تبدل ديناراً بمثله أو درهماً بمثله (أو طعام) ولو اختلف الجنس كأن تبدل صاعاً من قمح بمثله أو بفول ، فلا يجوز التصديق فيه ولابد من معرفة العدد وقدر الكيل أو الوزن فيما يوزن منه (و قرض ) لا يجوز التصديق

[ تنبيه ] من فروع المسئلة من باع سلعة بدينار إلا درهمين فدون فيجوز إن تعجل الجميع الدينار والدرهمان والسلعة أو عجلت السلعة فقط وأجل الدينار والدرهمان لأجل واحد لأن تعجيل السلعة دون النقد دل على أن الصرف ليس مقصوداً ليسارة الدرهمين بخلاف تأجيل الجميع أو السلعة فيمنع؛ لأنه بيع وصرف تأخر عوضاه أو بعضهما وهو السلعة، وتأجيل بعضها كتأجيل كلها إلا بقدر خياطتها، أو بعث من يأخذها وهى معينة فيجوز فإن زاد المستثنى عن درهمين لم تجز المسئلة إلا بتعجيل الجميع كما تقدم، ويجوز أيضاً أن تشترى عشرة أثواب مثلاً كل ثوب بدينار إلا درهمين، وصرف الدينار عشرون درهماً، ووقع البيع على شرط المقاصة بأن كل ما اجتمع من الدراهم قدر صرف أسقط له ديناراً فإن لم يفضل شىء من الدراهم بعد المقاصة كما فى المثال لأنه يعطيه تسعة دنانير ويسقط العاشر فى نظير العشرين درهماً: فالجواز ظاهر وإن فضل بعد المقاصة درهم أو درهمان جاز أن يعجل الجميع أو السلعة وإن فضل أكثر من درهمين ولم يبلغ ديناراً جاز أن يعجل الجميع كذا فى الأصل (قوله: للتأخير) أى لما فيها من ربا النساء (قوله: للمفاضلة) أى لدخول ربا الفضل فيها؛ لأن الأجرة زيادة من المشترى (قوله: وجازت الثانية بشرط المناجزة) أى لاختلاف الجنس وحصول المناجزة، ومعلوم أنه لا يقال فيه إعطاء زنته؛ لأن غاية ما فيه صرف والصرف يجوز بالقليل والكثير بشرط المناجزة (قوله: كسمسم وحنطة) أدخلت الكاف حب

---

فيه فمن اقترض نقداً أو طعاماً أو غيرهما لا يجوز له أن يصدق المقترض فيما أخذه منه لاحتمال وجود نقص أو رداءة فيتغاضى عنه آخذ لحاجته وفى نظير المعروف (ومبيع لأجل) من طعام أو غيره لا يجوز التصديق فيه لجواز وجود نقص فيغتفر لأجل التأخير أو الحاجة فيؤدى لأكل أموال الناس بالباطل (ومعجل) من الديون (قبل أجله) لا يجوز فيه التصديق؛ لأن ما عجل قبل أجله سلف فيحتمل أن يكون ناقصاً فيغتفر للتعجيل فيكون سلفاً جر نفعاً (و) لايجوز (صرف مع بيع) أى اجتماعهما فى عقد واحد كأن يشترى ثوباً بدينار على أن يدفع فيه دينارين ويأخذ صرف دينار دراهم لتنافى أحكامهما لجواز الأجل والخيار فى البيع دون الصرف، وكذا لا يجوز اجتماع البيع أو الصرف مع جعل أو مساقاة أو شركة أو نكاح أو قراض ولا اجتماع اثنين منها فى عقد ونظمها بعضهم بقوله: عقود منعنا اثنين منها بعقدة لكون معانيها معاً تتفرق، فجعل وصرف والمساقاة شركة نكاح قراض ثم بيع محقق، ولك أن

الفجل الأحمر، وأما بذر الكتان فيجوز لأنه ليس بطعام كما فى الحاشية، وسيأتى التحقيق أنه ربوى (قوله: للشك فى المماثلة) أى فحرمته لربا الفضل وللنسيئة فى الطعام وهى التأخير مدة العصر أو الطحن، فان كان يوفيه من زيت حاضر عنده عاجلاً منع لربا الفضل (قوله: وكذا دفعه إلخ) أى وأما عصر شيئه على حدته بأجرة أو بغيرها فجائز (قوله: يعطيه مسافر) أى محتاج وأما غير المحتاج فيمنع اتفاقاً كما أن غير المسافر يمنع كذلك ولا مفهوم لدار الضرب بل لو أعطاه لأحد من الناس غير أهل دار الضرب فالظاهر الجواز، فذكر دار الضرب لمجرد التمثيل لما هو الشأن كما فى الحاشية (قوله: وبخلاف إعطاء درهم بنصف) حاصله أن شروط الجواز ثمانية كون المدفوع درهماً والمردود نصفه فى بيع أو كراء بعد العمل وسكاً واتحدا وعرف الوزن وعجل الجميع وعومل بكل (قوله: كأن بعضهم يجوزه فى تقريره) قال فى حاشية الأصل نقلاً عن شيخه العدوى والشارح: أجاز بعضهم ذلك فى الريال الواحد أو نصفه أو ربعه للضرورة كما أجيز صرف الريال الواحد بالفضة العددية وكذا نصفه وربعه للضرورة، وإن كانت القواعد تقتضى المنع ا.هـ، وعند الشافعية يتخلصون بالهبة فى إبدال الريالات بالفضة العددية وهى فسحة.

[ تنبيه ] يلزم رد الزيادة التى زادها أحد المتصارفين على أصل الصرف بعد العقد بأن لقى أحدهما صاحبه فقال له استرخصت منى الدينار فزدنى فزاده شيئاً فإنه إذا رد الصرف لعيب تردّ تلك الزيادة تبعاً له لا ترد لعيب بها، وهل عدم ردها

---

تزيد عليهما: فهذه عقود سبعة قد علمتها ويجمعها فى الرمز جبص مشنق، واستثنوا من ذلك صورتين للضرورة أشار لهما بقوله: (إلا) أن يكونا (بدينار) كأن يشترى سلعة بدينار إلا خمسة دراهم فيدفع الدينار ويأخذ خمسة دراهم مع السلعة (أو يجتمعا) أى الصرف والبيع (فيه) أى فى دينار بأن يأخذ من الدارهم أقل من صرف دينار كأن يشترى سلعة أو أكثر بعشرة دنانير ونصف دينار فيدفع أحد عشر دينارا ويأخذ صرف نصف دينار، ولابد من تعجيل السلعة والصرف فى الصورتين على الراجح؛ لأن السلعة صارت كالنقد، وإليه أشار بقوله: (وتعجل الجميع) أى الثمن من المشترى والسلعة مع الدراهم من البائع وهو عطف على يجتمعا (ولا) يجوز (إعطاء صائغ الزنة والأجرة) صادق بصورتين: الأولى: أن يأخذ من الصائغ سبيكة بوزنها دراهم مسكوكة ويدفع له السبيكة ليصوغها له، ويدفع له أجرة الصياغة الثانية: أن يأخذ منه مصوغاً أو مسكوكاً بوزنه من جنسه وزيادة الأجرة، والأولى تمتنع وإن

لعيبها مطلقاً عينها أم لا أوجيها أم لا، وهو ظاهر المدونة وهو المذهب خلافاً لما فى الموازية، وفهم من قولنا بعد العقد أنها لو كانت فى العقد لردت لعيبه ولعيبها اتفاقاً (قوله: وإن وجد أحدهما عيباً إلخ) حاصله أن العيب الذى اطلع عليه أحد المتصارفين بعد العقد إما نقص عدد أو وزن أو رصاص أو نحاس خالصين أو مغشوشين بأن كان فضة مخلوطة بنحاس مثلاً العقد من غير مفارقة أبدان ولا طول ورضى بذلك مجاناً صح العقد وكذا إن لم يرض ورضى الدافع بإبدالها فإن العقد يصح فى الجميع مطلقاً عينت الدراهم والدنانير أم لا، ويجبر على إتمام العقد من أباه منهما إن لم تعين الدراهم والدنانير من الجانبين فإن عينت فلا جبر (قوله: وإن كان بعد مفارقة أو طول إلخ) حاصله أنه إذا اطلع على ماذكر من نقص الوزن أو العدد أو الرصاص أو النحاس أو المغشوش بعد مفارقة الأبدان وإن لم يحصل طول أو بعد طول وإن لم تحصل مفارقة فإن رضى آخذ المعيب به مجاناً صح الصرف فى الجميع إلا فى نقص العدد فليس له الرضا به مجاناً على المشهور ولابد من نقض الصرف فيه سواء قام بحقه فيه وطلب البدل أو رضى مجاناً وألحق اللخمى به نقص الوزن فيما إذا كان التعامل بها وزناً فلذلك قال الشارح أى نقص العدد أو الوزن ويقيد بما إذا كان التعامل بها وزناً فقط أو وزناً وعدداً (قوله: صح الصرف) أى ولا يجوز التراضى على البدل إلا فى المغشوش المعين من الجهتين، كذا الدينار بهذه العشرة دراهم ففيه طريقتان: الأولى، إجازة البدل ولا ينتقض الصرف لأنهما

---

لم يزده أجرة للتأخير والثانية تمتنع إن زاده الأجرة للمفضالة وإلا جاز بشرط المناجزة، فلو وقع الشراء بنقد مخالف جنساً كذهب وفضة امتنعت الأولى للتأخير، وجازت الثانية بشرط المناجزة (كزيتون ونحوه) أى كمنع إعطاء زيتون ونحوه كسمسم وحنطة (لمعصره) أو لمن يطحن نحو الحنطة (على أن يأخذ قدر ما يخرج منه تحرياً) للشك فى المماثلة وسواء دفع أجرة أم لا، وكذا دفعه على أن يخلطه على شيء عنده ثم يقسمه بعد عصره على حسب ما لكل (بخلاف كتبر) أى تبر ونحوه كسبيكة ومسكوك لا يروج فى محل الحاجة وعبر فى العتبية بالمال وعبر غيره بالذهب والفضة (يعطيه مسافر و) يعطى (أجرته لدار) أى لأهل دار (الضرب) السلطانى (ليأخذ زنته) مسكوكاً فيجوز مناجزة للضرورة على الأرجح (وبخلاف) إعطاء (درهم بنصف) أى فى نظير نصف درهم أى ما يروج رواج النصف وإن زاد وزناً أو نقص عن النصف (فدون وفلوس أو غيرها) أى غير الفلوس من طعام أو غيره فيجوز (فى بيع أو كراء بعد العمل) أى استفاء المنفعة (وسكاً) أى كان كل من الدرهم والنصف مسكوكاً

لم يفترقا، وفى ذمة أحدهما للآخـر شيء، ولم يزل المعين مقبوضاً لوقت البدل، فلم يلزم على البدل صـرف مؤخر بخلاف غـير المعين فيفـترقان، وذمة أحـدهما مشغولة لصاحبه ففى البدل صرف مؤخر. والطريقة الثانية: أن المغشوش المعين فيه قولان المشـهور منهمـا نقض الصرف وعدم إجـازة البدل (قوله: فـإنه ينقض بعد الطول مطلقـاً) والفرق بـين النقص وغيـره حيث قلـتم: إن النقص يوجب نقض الصـرف عند الطول مطلقـاً وغيـره إن رضى به مجـاناً فـلا ينقض أن الناقص لم يقبض لا حسـاً ولا معنى بخلاف غيره فـقد قبض حسـاً (قوله: وحيث نقض)أى جبراً أو بغيـر جبر(قوله: فالأكبر هو الذى ينقـض) أى ولا ينقض الأصغر وقطعة من الأكبر فى نظيـر ما زاد على الأصغر؛ لأن الدنانير المضروبة لا يجـوز كسرها لهذا المعنى؛ لأنه من الفساد فى الأرض(قـوله: فآخر) أى فينقض الآخر، وإن لم يستغرق المعيب جميعه، ويرد تمامه من السليم لأجل النقض ولا يكسره كما علمت (قوله: عن ذهب) أى لأن الفـضة المصـاحبة للذهب تقـدر ذهباً فـيأتى الشك فى تماثل الذهبين(قـوله: ولا أخـذ عرض عـنه) ليست الـعلة فى منع العـرض جهـة التفاضل، وإنما العلة فى منعه اجتماع البيع والصرف، كما أفاده الشارح بقوله: إلا أن يكون يسيراً إلخ . والحاصل أن قول المصنف وشرط البدل تعجيل ونوعية معناه يشتـرط أن يكون من نوع المبدل منه لا من غيـره من عين أو عرض فإن كـان عيناً منع للتـفاضل المعنوى، وإن كـان عرضاً منع للبـيع والصرف إلا إن كـانت قيـمة العرض يسيرة بحيث تجتمع مع الدراهم فى دينار وإلا فلا منع (قوله: وإن استحق

---

(وتعومل بهما) معاً وإن كان أحدهما أروج فى التعامل لا إن كانا أو أحدهما غير مسكوك أو لم يتعـامل به (وعرف الوزن) أى كون هذا كـاملاً وهذا يروج رواج النصف وإن أقل وزناً أو أنقص كما تقـدم، وإلا لكان من بيع الفضة بالفضـة جزافاً ولا شك فى منعه، قـاله القباب (وعجل الجميع) أى الدرهم والنصف وما معه لئلا يـلزم البدل المؤخر، وهذه المسئلة وما فيها اقتضت الحاجة جوازهما فهل تجـوز الحاجة ما يقع عندنا بمصر من صرف الريال بدراهم فضة عددية وإلا لضاق على الناس معاشهم قياساً على هذه المسئلة، كان بعضهم يجوزه فى تقريره إذ الضرورات تبيح المحظورات (وإن وجد) أحدهما (عيباً) فى دراهمه أو دنانيره (من نقص أو غش أو) وجد غـير فـضة ولا ذهب (كـرصاص) ونحاس (فـإن كان بالحـضرة) أى حـضرة الصرف من غير مفارقة ولا طول (جاز له الرضا) بما وجده مما ذكر وصح الصرف (وله) عدم الرضـا و(طلب الإتمام) فى الناقص عـدداً أو وزناً (أو البدل) فـى الغش والرصاص ونحـوه

من أحد المتصارفين غير مصوغ) حاصل فقه المسألة أن الصرف إذا وقع بمسكوكين أو بمسكوك ومصوغ فاستحق المسكوك والمراد به ما قابل المصوغ، فيشمل التبر والمكسور بعد مفارقة أحدهما المجلس أو بعد الطول فإنّ عقد الصرف ينقض، سواء كان المستحق معيناً حال العقد أم لا على المشهور وإن كان المستحق مصوغاً نقض عقد الصرف كان استحقاقه بحضرة العقد أو بعد طول معيناً أم لا؛ لأن المصوغ يراد لعينه وغيره لا يقوم مقامه، وإن كان المستحق غير مصوغ بحضرة العقد صح عقد الصرف، سواء كان معيناً أم لا، إلا أنّ غير المعين يجب فيه على البدل من أراد نقض الصرف لمن أراد إتمامه بدفع البدل، وأما المعين فقيل: إن صحة العقد فيه مقيدة بما إذا تراضيا على البدل فمن أبى لا يجبر وقيل: غير مقيدة (قوله: وإلا نقض) أى وإن لم يحصل تعجيل وجب نقض الصرف وإبطاله لما يلزم عليه من النسيئة (قوله: وللمستحق إجازة الصرف) أى وله نقضه، وهذا قول ابن القاسم، وهو المشهور بناء على أن هذا الخيار جرّ إليه الحكم فليس كالخيار الشرطى (قوله: لم يجز له إجازة الصرف) أى لأنه كالصرف على الخيار الشرطى وهو ممنوع، وذلك لأنه لما أخبر بتعدى من صارفه كان داخلاً على عدم إتمام الصرف فهو مجوّز لتمامه وعدم تمامه كالصرف على خيار (قوله: إذا كان يخرج منه شيء إلخ) حاصل فقه المسئلة أن المحلى بأحد النقدين إن كان لا يخرج منه شئ إذا سبك فإنه يجوز بيعه بالعرض وبالنقد، سواء كان من صنف ما حلى به أو من

---

(فيجبر عليه من أباه إن لم تعين) الدنانير والدراهم من الجانبين بأن لم يعينا أو أحدهما، فان عينت من الجانبين كهذا الدينار فى هذه الدراهم فلا جبر (وإن كان بعد مفارقة أو طول) فى المجلس (فان رضي) واجد العيب (بغير النقص) وهو الغش ونحو الرصاص(صح) الصرف لجواز البيع به من غير صرف (وإلا) يرض به (نقض) الصرف وأخذ كل منهما ما خرج من يده (كالنقص) أى نقص العدد أو الوزن فانه ينقض بعد الطول مطلقا رضى به واجده أو لم يرض (وحيث نقض) أى متى قلنا بالنقض وكانت الدنانير متعددة فلا يخلو إما أن يكون فيها أكبر وأصغر أو أعلى وأدنى أو متساوية فان كان فيها أصغر وأكبر (فأصغر دينار) يتعلق به النقض دون الجميع (وإلا أن يتعداه النقض) أى يتعدى الأصغر ولو بدرهم (فالأكبر) هو الذى ينقض دون الأصغر (فان تساوت) فى الصغر أو الكبر والجودة والرداءة (فواحد) منها ينقض مالم يزد عليه بموجب النقض فآخر (لا الجميع ولو لم يسم لكل دينار) منها (عدد) نائب فاعل يسم (إلا إذا كان فيها أعلى وأدني) فيفسخ الجميع على الأرجح وقيل: الأعلى فقط

غيره كان الثمن حالاً أو مؤجلاً وإن كان يخرج منه شىء إذا سبك فإن بيع بعرض جاز بلا شرط من تلك الشروط الثلاثة حالاً أو مؤجلاً وإن بيع بنقد فإن كان مخالفاً لصنف ما حلى به اشترط فى صحة البيع الإباحة وتعجيل الثمن والمثمن والتسمير، وإن كان بصنف ما حلى به زيد رابع وهو كون الحلية تبعاً للمحلى بأن كانت الثلث فدون (قوله: إن أبيحت) لما كان الأصل فى بيع المحلى المنع لأن فى بيعه بصنفه بيع ذهب وعرض بذهب أو بيع فضة وعرض بفضة وبغير صنفه بيع وصرف فى أكثر من دينار، وكل منهما ممنوع لكن رخص فيه للضروة كما ذكر أبو الحسن عن عياض وشرطوا لجواز بيعه هذه الشروط، فما كان ليس بمباح فليس من محل الرخصة فلذا لا يباع بالنقد إلا على حكم البيع والصرف (قوله: وسمرت) مراده ما يشمل المخيطة أو المنسوجة أو المطرزة فليس المراد خصوص التسمير (قوله: بأحدهما) أى وأما بيعه بهما فلا يجوز على ما تقتضيه قواعد المذهب؛ لأنه بيع ذهب بذهب وفضة وبيع فضة بفضة وذهب (قوله: إن تبعا الجوهر) وهل تعتبر التبعية بالقيمة أى ينظر إلى كون قيمتها ثلث قيمة المحلى بحليته وهو المعتمد، أو بالوزن خلاف، وتظهر ثمرة الخلاف فى سيف محلى بذهب وفضة بيع بسبعين ديناراً وكان وزن حليته عشرين ولصياغتها تساوى ثلاثين، وقيمة النصل وحده أربعون لم يجز بيعه بأحدهما على الأول وجاز على الثانى، وهذا الخلاف جار فى قوله: قبل إن كانت الثلث (قوله: وتجوز المبادلة إلخ) لما كان بيع النقد بنقد بغير صنفه صرفاً وبصنفه إما مراطلة وهو بيع نقد بمثله وزناً كما يأتى وإما مبادلة وقد عرفها المصنف كما قال ابن عرفة: بيع العين بمثله عدداً فقوله: بمثله يخرج الصرف

---

وقيل: إذا لم يسم لكل دينار عدد نقض الجميع ولو تساوت، والراجح ما ذكرناه من أنه فى التساوى ينقض واحد مطلقاً سمى أم لا وفى الاختلاف بالجودة والرداءة ينقض الجميع (وشرط) صحة (البدل) أى بدل المعيب المتقدم ذكره من مغشوش أو نحو رصاص حيث أجيز أو تعين كما تقدم (تعجيل ) لئلا يلزم ربا النساء (ونوعية) فلا يجوز أخذ ذهب عن دراهم زياف ولا فضة عن ذهب لأنه يئول إلى أخذ ذهب وفضة عن ذهب، ولا أخذ عرض عنه إلا يكون يسيراً يجوز اجتماعه فى الصرف والبيع بأن يجتمعا فى دينار ولما فرغ من الكلام على ما إذا وجد معيباً شرع فى الكلام على ما إذا استحق أحد النقدين فقال: (وإن استحق) من أحد المتصارفين (غير مصوغ) سواء كان مسكوكاً أم لا (بعد مفارقة أو طول ولو) كان ما استحق (غير معين) للصرف فلا مفهوم لقوله: معين سك (أو) استحق (مصوغ مطلقاً) حصل طول أو

وقوله: عدداً تخرج المراطلة (قوله: ولا يشترط للجواز حينئذ) أى حينئذ تساويا عدداً ووزناً (قوله: لا سبعة) العبرة بمفهوم الستة فالزائد عليها ممتنع (قوله: لا الوزن) أي فلا تجوز المبادلة فى الدراهم أو الدنانير المتعامل بها وزناً كأوقية تبر كاملة بأوقية ناقصة (قوله: وأن تكون الزيادة فى الوزن) أى بأن تكون زيادة كل واحد على ما يقابله فى الوزن لا فى العدد وحينئذ فلابد أن يكون واحداً بواحد لا واحداً باثنين (قوله: السدس فأقل) هذا الشر ط ذكره ابن شاس وابن الحاجب وابن جماعة ولكن قال فى القباب: أكثر الشيوخ لا يذكرون هذا الشرط وقد جاء لفظ السدس فى كلام المدونة وهو محتمل للتمثيل والشرطية (قوله: وأن يكون على وجه المعروف) اختلفت هل يشترط السكة للدراهم أو الدنانير وهل يشترط اتحادها قولان. المعتمد عدم الاشتراط فما يتعامل به عدداً من غير المسكوك حكمه حكم المسكوك وتجوز المبادلة فى سكتين مختلفتين (قوله: أنقص وزناً عن مقابله) مقابل الأول ردىء الجوهرية ومقابل الثانى ردىء السكة (قوله: ممتنع) خبر عن قوله: والأجود، وإنما أفرد مع أنه خبر عن شيئين لأن العطف بأو (قوله: فينتفى المعروف) أى المعروف الذى هو شرط المبادلة بسبب المبالغة. والحاصل أن القواعد تقتضى منع المبادلة ولو تمحض الفضل من جهة واحدة لكن الشارع أباحها حينئذ بشروطها ما لم يخرجا عن المعروف بدوران الفضل من الجانبين (قوله: لانتفاء علة المنع) أى وهى دوران الفضل من الجانبين (قوله: وهى عين من ذهب أو فضة

---

مفارقة أم لا لأن المصوغ يراد لعينه فلا يقوم غيره مقامه (نقض) الصرف فيما استحق لا الجميع على ما تقدم (وإلا) بأن استحق غير المصوغ بالحضرة (صح الصرف (فيلزم) الدافع له (تعجيل البدل) وإلا نقض (وللمستحقين إجازة الصرف) فيما استحقه (فيأخذ) من المصطرف) (مقابله) ولو فى الحالة التى ينقض فيها، وذلك فى المصوغ مطلقاً وفى غيره بعد المفارقة أو الطول فإن استحق ديناراً أخذ مقابله دراهم من دافعها أولاً ثم يرجع المستحق من يده على الذى أخذها أولا (إن لم يخبر المصطرف) المراد به من استحق من يده ما أخذه من صاحبه (بالتعدى) فإن أخبره شخص بذلك، وكذا إن علم بالتعدى لم يجز له إجازة الصرف (وجاز محلى بأحد النقدين) تنازعه كل من بيع المقدر ومحلى أى وجاز أن يباع بأحد النقدين ما حلى بأحدهما وسيأتى المحلى بهما معاً (وإن) كان المحلى بأحدهما (ثوباً) فأولى سيفاً ومصحفاً (إذا كان يخرج منه شيء بالسبك) بالنار (وإلا) يخرج منه شيء إذا سبك (فكالعدم) فجواز بيعه ظاهر بلا شرط ويشترط لجواز بيع المحلى الذى يخرج منه شيء بالسبك شروط ثلاثة أشار لأولها

بمثله) أى وسواء كانا مسكوكين أم لا اتحدت سكتهما أم لا كان التعامل بالوزن أو بالعدد (قوله: أو كفتين) أو فى كلام المصنف لحكاية الخلاف ويدل له قول عياض اختلف فى جواز المراطلة بالمثاقيل فقيل: لا تجوز المراطلة إلا بكفتين وقيل: تجوز بالمثاقل أيضاً وهو أصوب ا.هـ. والمراد بالمثاقيل كما قال الأبى الصنجة انتهى بن. والصنجة بفتح الصاد وبالسين وهو أفصح كما فى القاموس (قوله: فيساوى بينهما) أى فلا تغتفر الزيادة فى المراطلة ولو قليلاً كما فى المواق بخلاف المبادلة. إن قلت: إذا كان كل واحد إنما يأخذ مثل عينه فأى غرض فى ذلك الفعل. أجيب بأنه يمكن أن يكون الغرض باعتبار الرغبة فى الأنصاف دون الكبار أو بالعكس، أو فى غير المسكوك دون المسكوك أو بالعكس (قوله: فالمغربى متوسط) أى يفرض ذلك (قوله: لدوران الفضل من الجانبين) أى فرب المغربى يغتفر جودته ويأخذ المصرى نظراً لأخذه البندقى ورب البندقى يغتفر جودته لأجل دفع المصرى.

[تنبيه] اختلف هل الأجود سكة أو صياغة كالأجود جوهرية فيدور الفضل بسببهما أو لا الأكثر من أهل العلم على عدم اعتبارهما، وأنهما ليسا كالجودة فى الجوهرية فلا يدور بهما فضل خلافاً لما مشى عليه خليل (قوله: بمثله) أى بمغشوش مثله وظاهره تساوى الغش أم لا، وهو ظاهر ابن رشد وغيره كما فى ح لكن فى المواق أنه لا يجوز بيع المغشوش بمثله إلا إذا علم أن الداخل فيهما سواء (قوله: على المذهب) قيد فى الثانى وأما بيعه بمثله فلا خلاف فى جوازه (قوله: وفسخ إن

---

بقوله: (إن أبيحت) الحلية لا إن حرمت كسكين وثوب رجل كعمامة مقصبة ودواة فلا يجوز بيعه بأحدهما بل بالعروض إلا أن يكون الثمن من غير الحلية ويجتمعا فى دينار كما تقدم فى الصرف، وأشار لثانيها بقوله: (وسمرت) الحلية فى المباع بحيث يلزم على خلعها منه فساد ولثالثها بقوله: (وعجل) المعقود عليه من ثمن ومثمن فإن أجلا أو أحدهما منع بالنقدين وجاز بالعروض، وإذا وجدت الشروط جاز البيع بغير صنفه (مطلقاً) كانت الحلية تبعاً للجواهر أم لا (و) إذا بيع (بصنفه) زيد شرط رابع أفاده بقوله: (إن كانت) الحلية تبلغ (الثلث) فدون (وإن حلي) المباع (بهما) معاً (جاز) بيعه (بأحدهما إن تبعا الجوهر) أى المباع الذى هما به لا بهما معاً (و) تجوز (المبادلة) فى الذهب والفضة (وهى بيع العين) ذهباً أو فضة (بمثله) أى ذهباً بذهب أو فضة بفضة (عدداً) كعشرة دنانير بمثلها يداً بيد (إن تساويا عدداً ووزناً) ولو كان أحدهما أجود كما سيأتى، ولا يشترط للجواز حينئذ إلا المناجزة وعدم دوارن الفضل من الجانبين (وإلا) يتساويا فيما ذكر فلا يجوز إلا بشروط سبعة أشار لها بقوله: (فشرط الجواز)

بيع لمن يغش به) أى جزماً، وأما لو شك هـل يغش به أم لا فيكره والبيع ماض، ومحل فسـخه إلا أن يفوت بذهاب عينه أو بتـعذر المشترى، فـإن فات فهل يملك ثمنه فـلا يجب عليـه أن يتصـدق به أو يجب عليـه التصـدق به أو يجب عليـه التصدق بالزائد على فرض بيعه لمن لا يغش أقوال، أعدلها ثالثها، كذا فى الأصل (قوله: وجاز قـضاء القرض إلخ) حاصل ما فى المقام سـتون صورة، وذلك لأن الدين المترتب فى الذمـة إما من قرض أو من بيع، وفى كل إما عـيناً أو عرضاً أو طعاماً فهذه ستّ وفى كل إما أن يقضيه بمساو فى القدر والصفة أو بأفضل صفة أو قدراً أو بأقل صفة أو قدراً فهذه ثلاثون وفى كل إما أن يقضيه بعد حلول الأجل أو قبله، فهذه ستون : ثـلاثون فى القرض ، وثلاثون فى البيع، أما التى فى القرض فثمان عشر جائزة وهى القضاء بمساو قدراً وصفة أو بأفضل صفة حل الأجل فيهما أم لا، أو بأقل صفة أو قدراً إن حل الأجل فيهما فهذه ست كان المقضى والمقضى عنه طعاماً أو عرضاً أو عيناً والباقى اثنتا عشرة ممنوعة وهى القضاء بأزيد قدراً حل الأجل أو لا، أو بأقل صـفة أو قـدراً ولم يحل الأجل فـهـذه أربع، سواء كـان المقضى والمقضى عنه طعـاماً أو عرضاً أو عيناً وأما الثلاثون التى فى البـيع فسيأتى حـاصلها (قـوله: لا يدخله حط الضـمـان وأزيدك) أى لأن الحق فى الأجل فى القرض لمن عليـه الدين (قوله: وخـير الناس أحسنهم قـضاء) هو مـعنى الحديث الوارد فى الصحيحين «أنه عليه الصلاة ولسلام رد فى سلف بكر رباعياً وقال: «إن

---

للمبادلة سـبعة (القلة) فى العدد فلا يجوز فى الكثـير وبين القلة بقوله: (ستة فـأقل) لا سبعة فأكثـر لأن شأن ابتغاء المعـروف إنما يكون فى القليل (والعدد) لا الوزن كواحد بواحـد أو ستة بستة (وأن تكوون الزيادة فى الوزن فقط) دون العدد (وأن تكون) الزيادة (السدس فأقل فى كل دينار أو درهم) وأن يكون (على وجه المعـروف) لا المغالبة وأن يكون (بلفظ البـدل) دون البيع (والأجـود جوهرية أو) الأجـود (سكة) حـال كونه (أنقص) وزناً عن مـقـابله (ممتنع) لدوران الفـضل من الجانبين فـيتنفى المعـروف (وإلا) يكن الأجـود جوهرية أو سكة أنقص، بل كـان مسـاوياً لمقابله أو أزيد (جـاز) لانتفاء علة المنع (و) تجـوز (المراطلة) وهى (عين) من ذهب أو فضـة(بمثله) ذهب بذهب وفـضة بفضـة (وزناً) إما (بصنجـة) فى إحدى الكفـتين والذهب أو الفضة فى الأخرى (أو كفتين) بكسـر الكاف بأن يوضع عين أحدهما فى كفة وعين الآخر فى الآخرى فـيساوى بينهمـا (ولو لم يوزنا) قبل ذلك لأن كل واحد أخـذ زنة عينه كان مـعلوماً قدرها وزناً قـبل ذلك أم لا (وإن كان أحدهما) أى النـقدين كله (أو بعضه أجـود) من الآخر

أن خيار الناس أحسنهم قضاء» ولا يقال: تلك رخصة لا يقاس عليها لأننا نقول: إنما تمسكنا بعموم النص الذى هو قوله: «إن خيار الناس أحسنهم قضاءً» والبكر من الإبل ما دخل فى الخامسة، ومن البقر والغنم ما دخل فى الثانية، والرباعى من الإبل ما دخل فى السابعة (قوله: إن حل الأجل) إنما منع قبل الأجل لما فيه من: ضع وتعجل (قوله: لا يجوز القضاء بأزيد عدداً) أى حيث كان التعامل بها عدداً فقط أو عدداً ووزناً وقوله: أو وزناً أى حيث كان التعامل بها وزناً فقط فتمنع الزيادة فى الوزن إلا كرجحان ميزان بأن يكون راجحاً فى ميزان صيرفى مساوياً فى ميزان آخر. والحاصل أن العين إذا كان يتعامل بها عدداً فلا يجوز قضاء فرضها بأزيد عدداً باتفاق؛ لأنه سلف بزيادة كما قال الشارح، وأما إن كان التعامل بها وزناً وعدداً كما فى مصر فهل يلغى الوزن أو العدد خلاف، والمعتمد الأول وعليه فلا يجوز قضاء نصفى ريال أو أربعة أرباعه عن كامل ولو اتحد الوزن وعلى مقابله يجوز، وأما إن كان التعامل بها وزناً فقط فلا يضر زيادة العدد حيث اتحد الوزن اتفاقاً (قوله: كعشرة يزيدية إلخ) أى فالمقترض تساهل فى دفع العشرة المذكورة وإن كان فيها زيادة لرغبته فى جودة التسعة المحمدية التى أخذها والمقرض يرغب فى أخذ العشرة لزيادتها وإن كانت رديئة بالنسبة لتسعته التى أقرضها (قوله: من العين كذلك) أى ففيه صور عشر ويأتى فى الطعام عشر أيضاً وفى العرض مثلها، أما صور العين فثمان جائزة وهى القضاء بمساو أو أفضل صفة حل الأجل أم لا وبأقل صفة أو قدراً إن حل الأجل، وبأكثر عدداً أو وزناً حل الأجل أم لا فهذه

---

فيجوز (لا) إن كان أحدهما (أدنى وأجود) أى بعضه أدنى من مقابله وبعضه الآخر أجود منه كمصرى وبندقى ويقابلان بمغربى فالمغربى متوسط والمصرى أدنى والبندقى أعلى فيمنع لدوران الفضل من الجانبين (و) جاز (مغشوش) أى بيعه (بمثله) مراطلة ومبادلة أو غيرهما (وبخالص) على المذهب ومحل الجواز إن بيع (لمن لا يغش به) بل لمن يكسره ويجعله حلياً أو غيره وفسخ إن بيع لمن يغش به (و) جاز (قضاء القرض) إذا كان عيناً بل (ولو طعاماً وعرضا بأفضل صفة) حل الأجل أم لا؛ لأن القرض لا يدخله حط الضمان وأزيدك كدينار جيد عن أدنى منه أو ثوب أو طعام أو حيوان جيد عن دنيء لأنه حسن القضاء وخير الناس أحسنهم قضاء (إن لم يدخلا عليه) وإلا كان سلفاً جر منفعة وهو فاسد (و) جاز القضاء (بأقل صفة وقدراً) معا كنصف دينار أو درهم ونصف أردب أو ثوب عن كامل أجود وأولى بأقل صفة فقط أو قدراً فقط (إن حل الأجل) وإلا فلا (لا) يجوز القضاء (بأزيد عدداً أو وزناً ) مطلقاً حل الأجل أم

ثمان وبقى صورتان ممنوعتان وهما مفهوم قوله : إن حل الأجل فى الصفة أو القدر ويضم لهما دوران الفضل من الجانبين (قوله: وبأقل صفة وقدراً) الواو بمعنى أو وهى مانعة خلوّ (قوله: منفية هنا) أى فى ثمن المبيع من العين، ولذلك يجوز للرجل أن يشترى بعشرة ويدفع خمسة عشر حل الأجل أم لا لأن الأجل فى العين من حق من هى عليه فلا تهمة فيه (قوله: أنه لو كان الثمن عرضاً أو طعاماً) حاصل الصور التى تتعلق بهما أنه متى قضاه بمساو صفة وقدراً جاز حل الأجل أم لا أو بأزيد صفة أو قدراً جاز إن حل الأجل وفى كل عرضاً أو طعاماً وبأقل صفة أو قدراً فى العرض إن حل الأجل، ولا يشترط إبراؤه من الزائد وبأقل صفة وقدراً في الطعام إن حل الأجل بشرط إبرائه من الزائد فى أقلية القدر فهذه ثنتا عشرة جائزة والممنوع ثمانية، وهى ما إذا قضاه بأزيد صفة أو قدراً أو بأقل صفة أو قدراً أو لم يحل الأجل وفى كل عرضاً أو طعاماً وهى مفهوم قوله: إن حل الأجل فى الزيادة أو فى الأقلية ويضم لها دوران الفضل (قوله: بأزيد صفة وقدراً) الواو بمعنى أو وهى مانعة خلوّ كما تقدم ومثلها يقال فى قوله: الآتى وجاز بأقل صفة وقدراً (قوله: لما فيه من حط الضمان وأزيدك) اعلم أن هذه العلة إنما تدخل فى ثمن المبيع إن كان عرضاً أو طعاماً لأن الحق فى الأجل لرب الدين وللمدين ولا تأتى فى الفرض مطلقاً ولا فى ثمن المبيع إن كان عيناً لأن الحق لمن عليه الدين إن شاء عجل أو أبقاه للأجل، وأما ضع وتعجل فتجرى فى قضاء القرض وثمن المبيع

---

لا السلف بزيادة (كدوران الفضل من الجانبين) فلا يجوز كعشرة يزيدية عن تسعة محمدية أو عكسه (وثمن المبيع ) الكائن فى الذمة (من العين كذلك) يجرى فى قضائه ما جرى فى قضاء القرض فيجوز بالمساوى والأفضل صفة مطلقاً حل الأجل أم لا، وبأقل صفة وقدراً إن حل الأجل لا إن لم يحل ولا إن دار فضل من الجانبين إلا فى صورة أشار لها بقوله: (وجاز بأكثر) مما فى الذمة عدداً ووزناً وأولى صفة إذ علة منع ذلك فى القرض وهى السلف بزيادة منفية هنا حل الأجل أو لم يحل ومفهوم قوله: من العين أنه لو كان الثمن عرضاً أو طعاماً ففيه تفصيل أشار إليه بقوله: (كغير العين إن حل الأجل ) يجوز قضاؤه (بأزيد صفة وقدراً) لا إن لم يحل لما فيه من حط الضمان وأزيدك (و) جاز (بأقل) صفة وقدراً (فى العرض) إن حل الأجل أبرأه من الزائد أم لا، إذ المفاضلة فى العرض لا تمنع (كالطعام) يجوز فيه بعد الأجل القضاء بأقل (إن) جعل الأقل فى مقابلة قدره و (أبرأه من الزائد ) لا إن جعل الأقل فى مقابلة

سواء كان القرض أو الثمن عيناً أو طعاماً أو عرضاً (قوله: من قرض أو بيع) ومثل ذلك ما لو كانت وديعة وتصرف فيها أو دفعها لمن يعمل فيها قراضاً (قوله: أى فالواجب قضاء المثل) أى ولو كان مائة بدرهم ثم صارت ألفاً بدرهم أو بالعكس وكذا لو كان الريال حين العقد بتسعين ثم صار بمائة وسبعين ، وبالعكس وكذا إذا كان المحبوب بمائة وعشرين ثم صار بمائتين أو العكس وهكذا (قوله: فالقيمة يوم الحكم) وهو متأخر عن يوم انعدامها وعن يوم الاستحقاق، والظاهر أن طلبها بمنزلة التحاكم وحينئذ فتعتبر القيمة يوم طلبها وظاهره، ولو حصلت مماطلة من المدين حتى عدمت تلك الفلوس وبه قال بعضهم، وقال بعضهم: هذا مقيد بما إذا لم يكن من المدين مطل وإلا كان لربها الأحظ من أخذ القيمة أو مما آل إليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة عن القديمة، وهذا هو الأظهر لظلم المدين بمطله قال الأجهورى كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه وتبين ظلمه (قوله: فجاز للحاكم) أى فالتصدق جائز لا واجب خلافاً لمن يقول بذلك، وما ذكره من التصدق هو المشهور وقيل: يراق اللبن ونحوه من المائعات وتحرق الثياب الرديئة أو تقطع خرقاً وتعطى للمساكين (قوله: ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه) قال الونشريسى: أما العقوبة بالمال فقد نص العلماء على أنها لا تجوز وفتوى البرزلى بتحليلها لم تزل الشيوخ يعدونها من الخطأ كذا فى بن (قوله: من غشنا فليس منا) إن حمل على غش الإيمان كفعل المنافقين فالحديث

---

الكل لما فيه من المفاضلة فى الطعام لا قبل الأجل لما فيه من ضع وتعجل عرضاً أو طعاماً، وهذا التفصيل كله قد تركه الشيخ (ودار الفضل) من الجانبين فى قضاء القرض وثمن المبيع (بسكة) من جانب (أو صياغة مع جودة) من الجانب الآخر أى كل من السكة أو الصياغة يقابل الجودة فيدور بها الفضل فلا يجوز قضاء مثقال من تبر جيد عن مثله مسكوكاً أو موصوغاً غير جيد ولا العكس وأما قضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه فمذهب ابن القاسم الجواز (وإن بطلت معاملة) من دنانير أو دراهم أو فلوس ترتبت لشخص على غيره من قرض أو بيع أو تغير التعامل بها بزيادة أو نقص (فالمثل) أى فالواجب قضاء المثل على من ترتبت فى ذمته إن كانت موجودة فى بلد المعاملة (وإن عدمت) فى بلد المعاملة وإن وجدت فى غيرها (فالقيمة يوم الحكم) أى تعتبر يوم الحكم بأن يدفع له قيمتها عرضاً أو يقوم العرض بعين من المتجددة (وتصدق بما يغش به الناس) أدباً للغاش فجاز للحاكم كالمكتسب أن يتصدق به على الفقراء ولا يحرم عليه، وجاز أن يؤديه بضرب ونحوه، ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه كما يقع

على ظاهره، وإن كان المراد الغش فى المعاملة مع اعتقاد حرمته فالمعنى ليس مهتدياً بهـدينا وليس من الكاملـين فى الإيمان، ولكن يتـرك اللفظ على ظاهره تخـويفـاً وتقريعاً (قـوله: فبالثمن الذى بيع به) وقيل: بالزائد على فـرض بيعه ممن لا يغش به وقيل يملكه وقد تقدمت تلك الأقوال.

---

كثـيراً من الظـلمة، وللحـاكم أن يخرجـه من السوق، والغش يكون فى كل شيء حـتى فى الحيوان، وقال النبى صلى الله عليه وسلم « من غشنا فليس منا » (كخلط) شيء (جيد) كلبن وسمن وزيت ودقيق (برديء) من جنسه أو غير جنسه (من طعام أو غيره ) كثياب وقطن وكتان (و) نحو (بل ثياب بنشا ونفخ لحم بعد السلخ) لا قبله لأنه يوهم أنه سمين ومحل التصدق به (إن كان قائماً ) بيـد البائع أو المشترى ويفسخ البيع (وإلا) يكن قائمـاً بأن ذهبت عينه أو تغير (فبالثمن) الذى بيع به .

## (فصل: فى بيان علة ربا النساء وربا الفضل وبيان أجناس ربا الفضل وما يتعلق بذلك)

لما أنهى الكلام على أنواع الربا فى النقد ولم يتكلم على كونه تعبداً أو معللاً مع أنه معلل، وهل علته غلبة الثمنية أو مطلق الثمنية وينبنى على ذلك حكم الفلوس النحاس فتخرج على الأول دون الثانى، فشرع الآن فى الكلام على علته فى الطعام وعلى متحد الجنس ومختلفه لحرمة التفاضل فى الأول دون الثانى وحرمة ربا النساء فيهما كما تقدم ذلك فى قوله: وحرم فى عين وطعام ربا فضل إن اتحد الجنس إلخ (قوله: علة حرمة ربا النساء إلخ) المراد بالعلة العلامة لا الباعثة لأنه يستحيل أن يبعث المولى أمر من الأمور على أمر اللهم إلا أن يراد الباعث الذى يبعث المكلف على الامتثال (قوله: مجرد الطعم) بالضم الطعام أى مجرد كونه مطعوماً (قوله: والبقول) الفرق بين إلخضر والبقول أن البقول ما يقلع من أصله كالفجل بخلاف إلخضر فإنه ما يتناول شيئاً بعد شىء كالبامية والملوخية فى بعض البلاد (قوله: والحلبة بالضم ولو يابسة) حاصله أنه اختلف فى الحلبة فقيل طعام وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة، أو دواء وهو قول ابن حبيب أو إلخضراء طعام واليابسة دواء وهو قول أصبغ فى الموازية فاختار شارحنا قول ابن القاسم (قوله : ويخرج نحو السلجم) أى لأنه يستعمل على سبيل التداوى (قوله: اقتيات وادخار) قال ابن عرفة: الطعام ما غلب اتخاذه لأكل آدمى أو

---

(فصل)

فى بيان علة ربا النساء وربا الفضل وبيان أجناس ربا الفضل وما يتعلق بذلك (علة) حرمة (ربا النساء فى الطعام ) الربوى وغيره (مجرد الطعم) أى كونه مطعوماً لآدمى (لا على وجه التداوي) أى على غير وجه التداوى به فما يتداوى به من مسهل أو غيره يجوز فيه النساء، أى التأخير (فتدخل الفواكه ) جميعها كرمان وإجاص (والخضر ) ما يؤكل أخضر كالخيار والبطيخ (والبقول ) بالضم كالجزر والقلقاس والفجل (والحلبة) بالضم (ولو يابسة) ويخرج نحو السلجم (فيمنع بعضه ) أى بيعه (ببعض إلى أجل) ولو تساويا (ويجوز التفاضل فيها) قل أو كثر (ولو بالجنس) الواحد كرطل برطلين (فى غير) الطعام (الربوي) منها إذا كان (يداً بيد وعلة) حرمة (ربا الفضل فيه) أى فى الطعام (اقتيات وادخار) أى مجموع الأمرين فالطعام الربوى ما يقتات ويدخر أى ما تقوم به البنية عند الاقتصار عليه ويدخر إلى الأمد المبتغى منه

لإصلاحه أو لشربه اهـ فيدخل فيه الملح والفلفل لا الزعفران وماء الورد والمصطكى والصبر والزراريع التى لا زيت لها والحرف وهو حب الرشاد وقوله: أو لشربه يدخل فيه اللبن لأنه غلب اتخاذه لشرب الآدمى ويخرج الماء لأنه غلب اتخاذه لغير شرب لآدمى لكثرة من يشربه من الدواب ولا يرد على هذا زيت الزيتون فإن أصل اتخاذه للطعام ولإصلاحه كذا فى الحاشية (قوله: إلى الأمد المبتغى منه عادة) أى الزمن الذى يراد له، عادة ولا حد له بل هو فى كل شيء بحسبه ثم إنه لابد أن يكون الادخار على وجه العموم فلا يلتفت لما كان ادخاره نادراً وحينئذ فيجوز التفاضل فى الجوز والرمان كما هو نص المدونة ومشهور المذهب كذا فى الحاشية، وفى الحقيقة الرمان وما فى معناه خارج بقوله: اقتيات (قوله: جنس واحد على المذهب) أى خلافاً للسيورى وتلميذه عبد الحميد الصائغ حيث قال: إن الثلاثة المذكورة أجناس فيجوز التفاضل فيما بينها مناجزة (قوله: وهى أى الأربعة أجناس) أى على المشهور فى الثلاثة الأخيرة وأما العلس فخارج عنها إذ لم يقل أحد إنه جنس منها، وإنما اختلفوا هل هو ملحق بالقمح والشعر والسلت أو جنس بانفراده وهو المشهور (قوله: والقطانى السبعة) أى التى هى العدس بفتحتين واللوبيا والحمص بتشديد الميم مفتوحة ومكسورة مع كسر الحاء فيهما، والترمس بضم أوله وثالثه وسكون ثانيه، والفول والجلبان والبسيلة وتسمى بالماش والكرسنة قال الباجى: هى البسيلة وقال التتائى: قريبة من البسيلة، وفى لونها حمرة

---

عادة ولا يفسد بالتأخير ولا يشترط كونه متخذاً للعيش غالباً على المذهب ابن ناجى ولا حد فى الادخار على المذهب وفى معنى الاقتيات مصلحة كبصل كما سيأتى، ثم شرع فى عد الربويات وبيان أجناسها بقوله: (كبر وشعير وصلت وهي) أى الثلاثة (جنس) واحد على المذهب لتقارب منفعتها فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلاً ولو يداً بيد (وعلس) بفتح اللام قريب من خلقة البر طعام أهل صنعاء اليمن (وذرة ودخن) بضم الدال المهملة وسكون الخاء المعجمة حب صغير فوق حب البرسيم طعام السودان (وأرز وهى ) أى الأربعة (أجناس ) أى كل واحد منها جنس على حدته يجوز التفاضل بينها مناجزة ومنع فى الجنس منها (والقطاني) السبعة (وهى أجناس) يمنع التفاضل فى الجنس الواحد ويجوز بين الجنسين (وتمر وزبيب وتين) على المشهور (وهى أجناس وذوات الزيت) من زيتون وسمسم وقرطم وفجل أحمر (ومنها بزر الكتان) بفتح الكاف والخردل على الأرجح (وهى أجناس كزيوتها) فإنها أجناس (والعسول) جمع عسل كانت من نحل أو تمر أو قصب أو غير ذلك أجناس يجوز فيها التفاضل كرطل من

وسميت قطانى لأنها تقطن بالمكان أى تمكث به ولم يـختلف قول مالك فى الزكاة إنها جنس واحـد يضم بعضها لبـعض، وذلك لأن الزكاة لا تعتبـر فيها المجـانسة العينية، وإنما يعتبر فيـها تقارب المنفعة وإن اختلفت لا فى البيع ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد فى الزكاة وهما جنسـان فى البيع (قوله: وتين على المشهور) أى فالمشهور فى التين أنه ربوى بناء على أن العلة الاقـتيات والإدخار وإن لم يكن متـخذاً للعـيش غالبـاً (قوله: ومنهـا بزر الكتان بفـتح الكاف والخـردل) إنما كان الأرجح فيهم كـونهما ربويين، لأنه يؤكل زيتـهما غالباً لا علـى وجه التداوى فى هذا الزمان، وأنت خبير بأن الطعمية ينظر فيها للعرف فإخراج الخرشى بزر الكتان من الربويات بقوله: فلا يرد أكل بعض الأقطار كالصعيد لزيت بزر الكتان لأن هذا من غير الغالب على حسب زمانه (قوله: كزيوتها فإنها أجناس) أى فيباع رطل من الزيت الطيب برطلين من الشيرج أو من الزيت الحار مـناجزة (قوله: أو غير ذلك) أو كعسل العنب (قوله: فجنس واحد لا يجوز التفاضل فيها) أى حيث كان أصلها واحداً، وأمـا لو اختلف أصل الخل من أصل النبـيذ كخل تمر ونبـذ زبيب فظاهر تمثيل الشارح أنهما جنسان اتفاقاً، والأنبذة كلها جنس واحد، ولو اختلفت أصولها حيث كانت ربوية كالخلول (قوله: لأن الخل والتمر) تعليل لمحذوف تقديره بخلاف الخل مع التمر فـيصح (قوله: فلا يجوز بالتـمر على كل حال) أى لأنه بيع رطب بيابس فـلا تتأتى المثلية فقـوله: إلا مثلاً بمثل راجع لقـوله: ولا بالخل (قوله: لأن الـذى يراد من الخل) أى فالذى يراد من الخل الإدام وإصـلاح الطعام، والذى يراد

---

عـسل نحل برطلين من عسـل قصب إذا كـان يداً بيد ويمنع فـى النوع منها (بخـلاف الخلول والأنبذة فجنس) واحد لا يجوز التفاضل فيها والمذهب أن الخل والنبيذ جنس، ونص ابن رشد النبيذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهمـا ولا بالخل إلا مثلاً بمثل لأن الخل والتمر طرفان يبعد ما بينهما فـيجوز التفاضل بينهـما، والنبيذ واسطة بينهـما لقربه من كل واحد منهمـا، فلا يجوز بالتمر على كل حـال ولا بالخل، إلا مثلاً بمثل. وهذا أظهر. ولا يكون سماع يحـيي مخالفاً للمدونة ا.هـ. وقيل: كل واحد منهما جنس على حدته، وهو أظهر فى النظر، لأن الذى يراد من الخل غير ما يراد من النبيذ عادة (والأخباز) كلهـا (ولو بعضها من قطنية) كفول، وبعضها من قمح (جنس) واحد يحرم التفاضل فيـها (إلا) أن يكون البعض (بأبزار) فلا يكون مع غيره جنساً، ويجوز التفاضل فيه مع غيره لأن الأبزار تنقله عما ليس فيه أبزار والمراد جنس الأبزار، فيـصدق بالواحد (وبـيض وهو) من دجاج أو غيـرها (جنس) واحد (فـتتحـرى المساواة) ولو

من النبيذ شربه والتلذذ به فبينهما بون (قوله: ولو بعضها من قطنية) أى على المشهور ومقابله قولان قيل: هى أصناف وقيل: خبز القطانى صنف، وخبز غيرها صنف، ومثل الأخباز الأسوقة بشرط أن تكون الأخباز والأسوقة أصلها ربوى (قوله: إلا أن يكون البعض بأبزار) أى أو أدهان أو سكر فالظاهر أنه إذا كان بأبزار مختلفة بحيث يختلف الطعم فإنه يصير كالجنسن ومثل العجن بالأبزار التلطخ بها كالكعك بالسمسم بمصر لا وضع حبة سوداء على بعض رغيف، وانظر هل ما كان بسكر مع ذى الأبزار صنف أو صنفان ا. هـ، من الحاشية (قوله: وهو من دجاج أو غيرها) وهل يدخل فى الغير بيض الحشرات أم لا وهو الظاهر بل الظاهر ما ذكره ابن عرفة فى تعريف الطعام أنه ليس بطعام كما أن ظاهره أن لحمها كذلك، وجزم الشيخ كريم الدين بأن لحمها ربوى لا يظهر اهـ خرشى (قوله: قشر بيض النعام) مثله بيع عسل مع شمعه بعسل بدونه فيجوز إن استثنى الشمع وإلا فلا، فإن بيع بدراهم ونحوها جاز مطلقاً كذا فى الحاشية (قوله: وهو ممنوع) أى لأن مصاحبة العرض للطعام كمصاحبته للنقد، فكما لا يجوز بيع نقد مع عرض بنقد متحد الجنس مع عرض كذلك لا يجوز فى الطعام لأن العرض المصاحب للنقد أو الطعام يعطى حكمهما فيؤدى للتفاضل فى متحد الجنس (قوله: من بقر أو غيرها) أى من كل غير محرم الأكل، ويلحق به الآدمى وقولنا: غير محرم الأكل يشمل مكروه الأكل وفى الحقيقة لبنه تابع للحمه. فإن قلنا إن لحم مكروه الأكل من ذوات الأربع مع مباحه جنس كان لبن مكروه الأكل من ذوات الأربع مع مباحه جنساً

---

اقتضى التحرى بيضة ببيضتين أو أكثر كما قال المازرى (ويستثنى) وجوباً عند البيع (قشر بيض النعام) فلا يدخل فى البيع سواء بيع بمثله أو بغيره وذكر علة وجوب الاستثناء ليصح البيع قوله: (فإنه عرض) لأنه إذا لم يستثن يلزم فى الأول بيع طعام وعرض بطعام وعرض وفى الثانى بيع طعام بطعام وعرض وهو ممنوع وسكر وهو) بجميع أصنافه (جنس) واحد فيمنع رطل من المكرر أو النبات برطلين مع غيره (ومطلق لبن) من بقر أو غيرها (وهو) بأصنافه (جنس) واحد (ولحم طير) إنسى أو وحشى كحدأة ورخم (وهو) من جميعها (جنس) واحد يمنع فيه التفاضل والمطبوخ منه جنس (ولو اختلفت مرقته) بأن طبخ بأمراق مختلفة بأبزار أم لا، ولا يخرجه ذلك عن كونه جنساً، ودواب الماء من حوت وغيره صغيرة وكبيرة (وهى جنس كمطلق ذوات الأربع) من غنم وبقر وغيرهما (وإن) كان (وحشياً) كغزال وبقر وحش وحمارة يمنع التفاضل فيها والمطبوخ منها جنس واحد ولو اختلفت مرقته (والجراد) وهو جنس

وانظر ذلك (قوله: وهو بأصنافه جنس) أى الآتى بيانها وهى الحليب والأقط والمخيض والمضروب (قوله: ولا يخرجه ذلك عن كونه جنساً) وما سيأتى من طبخ اللحم أبزار يخرجه عن النيئ فالأبزار لا تنقل إلا عن النيئ (قوله: كمطلق ذوات الأربع) أى من مباح الأكل قال فى المدونة: وذوات الأربع الأنعام والوحش كلها صنف واحد اهـ. قال: ولا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقداً أو مؤجلاً لأنه لا يؤكل لحمها، وأما بالهر والثعلب والضبع فمكروه بيع لحم الأنعام بها لاختلاف الصحابة فى أكلها وهو يفيد أن مكروه الأكل من ذوات الأربع ليس من جنس المباح منها، وإلا لم يبع لحم المباح منها بالمكروه متفاضلاً، وإنما كره التفاضل فى بيع لحمها بلحم المباح مراعاة للخلاف لحرمة أكلها وعدمها، وفى الذخيرة ما يفيد أن الكراهة على التحريم وعليه فهما جنس واحد، وانظر هل يجرى مثل ذلك في مكروه الأكل من الطير كالوطواط مع مباح الأكل منه، وهو الظاهر وقد يقال فى مكروه الأكل من دواب الماء ككلب الماء وخنزيره على القول بكراهتهما وإن كان ضعيفاً لأن المعتمد فيهما الجواز اهـ ملخصاً من الخرشى(قوله: والجراد) أى فهو ربوى على المعتمد وقيل: غير ربوى قال خليل: وفى ربويته خلاف (قوله: خلاف) وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا بيع أحدهما بالآخر فإنه يمتنع التفاضل بينهما إن قلنا: إنهما جنس واحد، ويجوز إن قلنا: إنهما جنسان، وأما هما مع لحم آخر فإن لم يكن مطبوخاً بناقل جاز بيعه بهما أو بأحدهما ولو متفاضلاً وإن كان مطبوخاً بناقل جرى فيه الخلاف بينه وبينهما هل يصيران جنساً

---

غير الطير (وفى جنسية المطبوخ من جنسين كلحم طير) ولحم بقر فى إناء واحد أو كل منهما فى إناء (بأبزار) ناقلة لكل واحد منهما عن أصله (خلاف) قيل: يصير بذلك جنساً واحداً يمتنع فيه التفاضل وقيل: بل كل على أصله فلا يمتنع فإن طبخ أحدهما فقط بأبزار أو كل منهما بلا أبزار فجنسان اتفاقاً (والمرق) كاللحم يمنع التفاضل بينهما فلا يجوز رطل لحم برطلى مرق ويجوز مرق، بمثله وبلحم طبخ وبمرق ولحم كهما بمثلهما متماثلاً فى الصور الأربع(والعظم) المختلط باللحم كاللحم الخالص فلابد من المماثلة يداً بيد فهو كنوى التمر حيث لم ينفصل عنه فإن انفصل وكان لا يؤكل جاز بيعه باللحم متفاضلاً كالنوى إذ انفصل عن تمره (والجلد كاللحم) فتباع شاة مذبوحة بمثلها وزناً أو تحرياً مناجزة ولا يستثنى الجلد بخلاف الصوف فإنه يستثنى كقشر بيض النعام لأنه عرض، ولما كان مصلح الطعام الربوى ملحقاً به فيدخله ربا الفضل نبه عليه بقوله: (ومصلحه) عطف على بر أى وكمصلح الطعام وهو ما لا يتم الانتفاع

واحداً أو يبقى كل على ما هو عليه (قوله: فى الصور الأربع) وبقيت خامسة وهى مرق ولحم بلحم (قوله: والجلد واللحم) أى ولو كان منفصلاً إذا لم يكن مدبوغاً وأما المدبوغ فكالصوف (قوله: وزناً أو تحرياً) أى كأنهم لم يلتفتوا لما فى داخل بطنها من الفضلات المحتملة لتفاوتهما (قوله: وهى أى المذكورات أجناس) ما ذكره من أنها أجناس هو ما استظهره الباجى ونقل الشيخ أبو محمد عن ابن المواز عن ابن القاسم أن الشمار والأنيسون جنس والكمونين جنس آخر، وهو المعتمد، كذا قرره شيخ مشايخنا العدوى (قوله: بالدال المهملة) أى كما فى التنزيل وورد إعجامها فى غير القرآن (قوله: يخرج منه زيت حار) أى يستخرج ببلاد الصعيد كل من السلجم والخردل ومثلهما زيت الخس المسمى بالزيت الحلو بمصر (قوله: واعتمد بعضهم ما لابن الحاجب) أى وقد استظهره الشيخ خليل فى توضيحه (قوله: وحلبة) عطف على فواكه أى فليست ربوية فلا ينافى أنها طعام كما تقدم (قوله: بأن انعقد ولم يزه إلخ) أى لم يبلغ حد الرامخ فكل ما لم يبلغ حد الرامخ لا يعد طعاماً من أصله بدليل قول الشارح؛ لأنه لا يراد للأكل (قوله: بخلاف الزهو فأعلي) حاصله أن مراتب البلح سبع: طلع فإغريض فبلح صغير وهو المسمى فى عرف مصر بالنينى، فبلح كبير وهو المسمى بالزهو فبسر فرطب فتمر ويجمعها قولك: طاب وبرت. فكل واحد من هذه إما أن يباع بمثله أو بغيره، والجملة تسع وأربعون صورة، المكرر منها إحدى وعشرون صورة، والباقى ثمان وعشرون، وهى بيع الطلع بمثله وبالست بعده، وبيع الإغريض بمثله وبالخمس

---

بالطعام إلا به (كملح وبصل وثوم) بضم المثلثة ويقال فوم بالفاء كما فى القرآن فى قوله: «وفومها» (وتابل) بفتح الموحدة وكسرها وبينه بقوله: (من فلفل) بضم الفاءين (وكزبرة) بضم الكاف والباء الموحدة وقد تفتح الباء وقد تقلب الزاى سيناً (وكرويا) بفتح الراء وسكون الواو وفى لغة كزكريا وفى أخرى كتيميا (وشمار) بفتح أوله (وكمونين) أبيض وأسود (وأنيسون وهى ) أى المذكورات (أجناس) يجوز التفاضل بينهما مناجزة (وخردل) بالدال المهملة حب أحمر صغير كالبرسيم يخرج منه زيت حار كالثلج وحب السلجم أحمر أيضاً أصغر من الخردل يخرج منه أيضاً زيت حار فهو كالخردل فى كونه ربوياً، ومشى الشيخ على أن الخردل ليس بربوى فالسلجم كذلك، ونص ابن الحاجب على أنه ربوى فقال بالعطف على الحنطة والخردل والقرطم واعتمد بعضهم ما لابن الحاجب فلذا مررنا عليه، والله أعلم بحقيقة الحال، وما قيل إنه ربوى اتفاقاً ففيه نظر (لا فواكه) كرمان وخوخ وإجاص (ولو ادخرت بقطر كتفاح

بعده، وبيع البلح الصغير بمثله وبالأربع بعده، وبيع الكبير بمثله وبالثلاث بعده، وبيع البسر بمثله وبالاثنين بعده، وبيع الرطب بمثله وبالتمر بعده، وبيع التمر بالتمر، فالجائز منها بيع كل بمثله بشرط المماثلة والمناجزة فى الأربع الأخيرة، وأما فى الثلاث الأول فالجواز ولو مع التفاضل مع المناجزة، وبيع الطلع بكل واحد من الست بعده، وبيع الإغريض بكل واحد من الخمس بعده، وبيع البلح الصغير بكل من الأربع بعده ولو متفاصلاً من غير مناجزة لاختلاف الأجناس والطعمية، وبيع الزهو بالبسر لأنهما كشيء واحد بشرط التماثل أو المناجزة، وبقى خمس ممنوعة: وهى بيع الرطب بالزهو، أو البسر أو التمر وبيع التمر، بالزهو أو بالبسر، وعلة المنع فيها بيع رطب بيابس (قوله: وماء عذب أو مالح) المراد بالعذب ما يشرب ولو عند الضرورة، والمراد بالملح ما لا يشرب أصلاً، والعذب جنس والمالح جنس، ويجوز بيع بعض الجنس الواحد ببعض متفاضلاً، يداً بيد، وأما لأجل فإن كان المعجل هو القليل منع لما فيه من سلف جر نفعاً، وأما إن كان هو الكثير فظاهر المدونة المنع أيضاً قال الخرشى: ولعله مبنى على أن تهمة ضمان يجعل توجب المنع انتهى. وأما بيع المالح بالحلو وعكسه فيجوز بأى حال لاختلاف الأجناس وعدم كونه ربوياً وطعاماً (قوله: فلا يجوز فيه التفاضل بينه وبين أصله) أى فإذا بيع القمح بالدقيق فلا بد من المماثلة وتعتبر المماثلة، فى قدر الدقيق بالتحرى، وكبيع العجين بالدقيق أو القمح (قوله: إلا الترمس) وألحق به فى تدميس الفول وصلق الفول الحار للكلفة التى فيه فيجوز بيع الفول المدمس أو الفول الحار باليابس ولو

---

ولوز وبندق) فليست بربوية على الأرجح، وفى التين خلاف استظهر الشيخ أنه ربوى (ودواء) عطف على فواكه أى ليس بربوى كحزنبل وحرمل وسائر العقاقير (وحلبة) يابسة أو خضراء (وبلح صغير) بأن انعقد ولم يره ليس ربوياً لأنه لا يراد للأكل بخلاف الزهو فأعلى من بسر فرطب فتمر فربوى اتفاقاً (وماء) عذب أو مالح ليس بربوى، بل ولا طعام (وجازا) أى البلح الصغير والماء أى جاز كل منهما (بطعام لأجل كالأدوية) تجوز بطعام لأجل لأنها كالعروض.
ثم شرع فى بيان ما يكون به الجنس الواحد جنسين ومالا يكون فمن الثانى ما أشار إليه بقوله: (ولا ينقل طحن) لحب (وعجن) لدقيق (وصلق لغير ترمس) من الحبوب (وشي) للحم بلا أبزار (وتقديد له) أو لغيره بنار أو هواء أو شمس عن أصل فالدقيق ليس جنساً منفرداً عن أصله فلا يجوز فيه التفاضل بينه وبين أصله؛ لأنه مجرد تفريق أجزاء العجن لا ينقل عن الحب ولا الدقيق والمصلوق مع غيره جنس فلا يباع مصلوق بمثله متفاضلاً ولا متماثلاً لعدم

متفاضلاً إذا كان مناجزة (قوله : والتقديد غير ناقل إلخ) ستأتى طور ذلك (قوله : لأن الخل والنبيذ جنس) حاصلة أن النبيذ مع التمر جنس واحد وكذلك مع الخل إلا أنه يمنع بيع النبيذ بالتمر مطلقاً لعدم تحقق المماثلة ويجوز بيع النبيذ بالخل متماثلاً لا متفاضلاً وأما الخل مع التمر فهما جنسان يجوز التفاضل بينهما مناجزة (قوله: وبخلاف طبخ غير لحم) أى فإنه متى طبخ بأبزار نقل كما فى ابن بشير خلافاً لما فى عب من أن طبخ نحو الأرز بأبزار لا ينقله، فلا فرق بين اللحم وغيره فى أن كلاً منهما متى طبخ بأبزار انتقل وإلا فلا (قوله: وجاز لبن حليب) اعلم أن اللبن الحليب وما تولد منه سبعة أنواع: حليب، وزبد، وسمن، وجبن، وأقط، ومخيض، ومضروب، وكل واحد من السبعة إما أن يباع بنوعه أو بغير نوعه فالصور تسع وأربعون، المكرر منها إحدى وعشرون، والباقى ثمان وعشرون، الجائز منها ست عشرة صورة، وهى بيع كل واحد بمثله، وبيع المخيض بالمضروب وبيع كل من المخيض أو المضروب بالحليب أو بالزبد أو السمن أو الجبن الذى من حليب، وأما بيع المخيض أو المضروب بالأقط فقيل بالجواز بشرط المماثلة وقيل بالمنع واستظهر؛ لأن الأقط إما مخيض أو مضروب فهو بيع رطب بيابس من جنسه، واختلف أيضاً فى بيع الجبن بالأقط والظاهر المنع كذا قالوا، وظاهره كان الجبن من حليب أو من مخيض أو من مضروب، والظاهر أن المنع مسلم إذ كان من مخيض أو مضروب لا من حليب؛ لأن المقصود منهما مختلف، فهذه ثلاث صور مختلف فيها وبقى تسع ممنوعة اتفاقاً بيع الحليب بزبد أو سمن أو جبن أو

---

تحقق المماثلة إلا الترمس فإن صلقه على الوجه المعلوم ينقله عن أصله لكثرة المعاناة فيه وصيرورته حلواً بعد المرارة والتقديد غير ناقل عن الأصل (و) لا ينقل (تسمين) للبن عن لبن حليب لم يخرج سمنه بخلاف ما أخرج منه سمنه فناقل (و)لا ينقل (نبذ لكتمر) وزبيب (عن أصل) بل هما جنس فلا يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو احتمالاً كرطل زبيب برطل نبيذ منه لعدم تحقق المماثلة وأشار للأول وهو ما يكون به الجنس جنسين بقوله: (بخلاف خبز) بفتح الخاء المعجمة فإنه ناقل عن العجين والدقيق فأولى عن الحب (وتحليل) النبيذ فإنه ناقل عن الأصل النبيذ لا عن النبيذ لأن الخل والنبيذ جنس كما تقدم (وقلي) لقمح مثلاً فناقل(وسوق) المراد به ما طحن بعد صلقه فإنه ينقل لاجتماع أمرين وإن كان كل واحد بانفراده لا ينقل، وكذا إذا لت بسمن فإنه ينقل عن غير الملتوت (و) بخلاف (طبخ غير لحم) كأرز (أو) طبخ (لحم بأبزار) فإنه ناقل (و)بخلاف (شيه) أى اللحم بالنار بأبزار (وتجفيفه بها) أى

أقط وبيع زبد بسمن أو جبن أو أقط، وبيع السمن بجبن أو أقط، ومحل منع الجبن والأقط فى هذه التسع إن كان كانا من حليب، وأما إن كانا من مخيض أو مضروب فحكمهما (قوله: واعلم أن اللحم إلخ) أشار بذلك إلى أن صور بيع اللحم باللحم ست عشرة صورة، لأن اللحم إما نيئ أو قديد أو مشوى أو مطبوخ، وفى كل إما أن يباع بمثله أو غيره، فهذه ست عشرة صورة، المكرر منها ست والباقى عشر، وقد ذكر الشارح أحكام سبعة منها مستوفاة، وسكت عن ثلاثة هنا، وسيذكرها فى قوله: ولا يجوز لحم مشوى بقديد، وهو بيع المشوى بالقديد أو المطبوخ، وبيع القديد بالمطبوخ فلا تجوز تلك الصور الثلاث إن كان الناقل فى كل أو لا ناقل فيها ولا متماثلاً فإن كان الناقل بأحدها فقط جاز ولو متفاضلاً كذا فى الأصل (قوله: إلا أن تكون فى أحدها أبزار) مراده بالأبزار الجنس فمتى أضيف للماء ملح أو بصل أو ثوم فإنه ينقل (قوله: كما تقدم ) أى فى غير هذه الثلاثة (قوله: وإلا يكونا من جنس واحد) أى والموضوع أن أصلهما طعام ربوى، فإن كانا من صنفين غير ربويين أو أحدهما ربوى والآخر غير ربوى لم يعتبر وزن ولا غيره لجواز المفاضلة حينئذ (قوله: فالعبرة بالعدد المتقارب) أى ولو زاد الوزن على العدد أو نقص، وينبغى ما لم تحصل مشاحة، وإلا فلا بد من الوزن إن اختلف أصلهما أو التحرى إن اتحد أصلهما (قوله: فيما يكال) أى فى المعيار الذى اعتبره الشرع إن كان كيلاً فكيلاً، وإن كان وزناً فوزناً فما ورد عنه أنه يكال

---

بالأبزار فناقل وإذا كانت هذه الأشياء ناقلة عن أصلها (فيجوز التفاضل) فيها (بأصلها يداً بيد وجاز تمر ولو قدم) أى بيعه (بتمر) جديد أو قديم فالصور ثلاثة، وقيل: لا يجوز قديم بجديد لعدم تحقق المماثلة (و) جاز لبن (حليب) من بقر أو غيره بمثله (و) جاز (رطب) بضم الراء وفتح الطاء المهملة ما نضج ولم ييبس وإلا فتمر (و) جاز (لحم مشوي) بمثله (و) لحم (قديد) بمثله. واعلم أن اللحم إمانيئ أو مشرى أو قديد أو مطبوخ فكل واحد بمثله جائز كالنيء بكل واحد مما بعده إن كان بأبزار ولو متفاضلاً لنقله بالأبزار كما تقدم وإلا منع مع المشوى والقديد مطلقاً؛ لأنه رطب بيابس ومع المطبوخ متفاضلاً فقط (و) جاز لحم (عفن) بفتح العين المهملة وكسر الفاء وهو ما تغير طعمه بطول مكثه بمثله (و) جاز (زبد) بمثله (و) جاز (سمن) بمثله (وأقط) لبن مستحجر، وقيل: جبن للبن المنزوع الزبد بمثله (وجبن) بمثله (و) جاز حب (مغلوث قل غلثه) بمثله لا نقى بمغلوث ولا إن كثر الغلث، وهو ما الشأن أن لا يتسامح فيه (وزيتون) بمثله (ولحم) بمثله فقوله: (بمثلها) كيلاً أو وزناً (مناجزة ) أى يداً بيد راجع للجميع

كالقمح فلا تصح المبادلة فيه إلا بالكيل وما ورد أنه يوزن كالنقد فلا تجوز المبادلة فيه إلا بالوزن وهكذا (قوله: كالبيض) أى فيباع بعضه بالتحرى ولو اقتضى التحرى بيع بيضة ببيضتين أو أكثر (قوله: ولا القسمة بالتحري) الفرق بين ما يوزن فيجوز فيه التحرى وما يكال لا يجوز فيه أن آلة الوزن قد يتعذر وجودها بخلاف آلة الكيل، فإنه يتيسر بأى وعاء فلذلك منع التحرى فيه (قوله: الجواز فيما يباع وزناً لا كيلاً) أى وهو لابن القاسم وقوله: والثانى الجواز مطلقاً وهو لأشهب وقوله: والثالث المنع مطلقاً أى وهو الذى فى كتاب السلم الثالث من المدونة (قوله: وفسد المنهى عنه) أى عن تعاطيه وهذه قضية كلية شاملة للعبادات والمعاملات وهى العقود سواء كان عقد نكاح أو بيع، إذا علمت ذلك فالأولى للشارح حذف قوله: العقد (قوله: ترتب آثارها عليها) أى كحل التلذذ بعقد النكاح والتصرف بالمبيع بعد عقد البيع، وقوله: والفساد عدمه أى عدم ترتب آثارها عليها كعدم حل النكاح بالعقد وعدم جواز التصرف فى المبيع بسبب عقده (قوله: ذا الوجهين) أى صاحب الوجه الموافق للشرع والمخالف له. فإن قلت: إن كان كل فعل له وجهان فلا معنى لقولهم ذى الوجهين. وأجيب بأن هناك أموراً ما لها إلا وجه واحد كاعتقاد وحدانية الله فليس لها إلا وجه واحد، وهو موافقة الشرع وكالأمور المجمع على حرمتها فليس لها إلا وجه واحد وهو مخالفة الشرع. واعلم أن لهم قاعدة أخرى وهى إذا كان النهى ذاتياً للشيء كالدم والخنزير أو وصفاً له كالخمر للإسكار أو خارجاً لازماً له كصوم يوم العيد لأن صومه

---

(لا ) يجوز (رطبها) أى المذكورات (بيابسها) متماثلاً ولا متفاضلاً (ولا) يجوز (شيء منها) أى المذكورات (مع عرض) كثوب أو شاة (بمثله) فلا يجوز زيتون وثوب بزيتون مثله أو معه عرض أيضاً للتفاضل المعنوى لاحتمال اختلاف قيمة العرض المصاحب للربوى (و) لا يجوز (مبلول) من حب كقمح (بمثله) أى بمبلول مثله من جنس ربوى لا متماثلاً ولا متفاضلاً لعدم تحقق المماثلة فى البل (ولا) يجوز لبن (حليب بزبد أو سمن) لعدم النقل فإن أخرج زبده جاز بهما لأنهما صارا جنسين (ولا) يجوز لحم (مشوى بقديد أو مطبوخ) أو قديد بمطبوخ لا متفاضلاً ولا متماثلاً لعدم تحقق المماثلة إلا أن يكون فى أحدها أبزار ومقابله خالياً منها، فيجوز لحصول النقل بالأبزار عما لا أبزار فيه كما تقدم (واعتبر الدقيق) أى قدره (تحرياً) إذا لم يعلم قدره كيلاً أو وزناً (فى بيع خبز بمثله إن كانا ) أى الخبزان (من جنس) كقمح وهذا القيد لابد منه على المذهب ولا يعتبر وزن الخبزين (وإلا ) يكونا من جنس واحد كخبز قمح وذرة (فالوزن)

يستلزم الإعراض عن ضيافة الله تعالى فإنه يكون مقتضياً للفساد، ويؤخذ من هذه القاعدة فساد الصلاة وقت طلوع شمس أو غروبها ولا دلالة لقول خليل: وقطع محرم بوقت نهى على الصحة إذا كان النهى لخارج عنه غير لازم كالصلاة فى الأرض المغصوبة والتنفل وقت خطبة الجمعة ولبس الثوب الحرير فى الصلاة فلا يقتضى الفساد ألا ترى أن إشغال بقعة الغير بلا إذنه أو إتلاف ماله أو الإعراض عن سماع الخطبة أو لبس الحرير حرام، كل منها وإن لم يكن فى صلاة (قوله: إلا لدليل) أى شرعى (قوله: يدل على صحته) أى صحة المنهى عنه وسواء كان الدليل متصلاً بالنهى أو منفصلاً عنه فالمتصل كأن يكون النهى والصحة فى حيز واحد والمنفصل يكون النهى فى حيز والصحة فى حيز آخر (قوله: كالغش) مثال للمنهى عنه، ولم يدل دليل على صحته ويكون الديل مخصصاً لتلك القاعدة (قوله: كنفخ اللحم بعد السلخ) أى وأما قبله فلا نهى فيه لأنه يحتاج إليه، وفيه إصلاح ومنفعة (قوله: كخلط اللبن بالماء) محل النهى ما لم يخلط بالماء لاستخراج زبدة وكخلط العصير بالماء لتعجيل تخليله (قوله: وكحيوان) أى حى مباح الأكل، وإنما قيدنا بذلك لأن بيع الخيل ونحوها باللحم المباح جائز لعدم المزابنة، وسواء كان البيع نقداً أو لأجل (قوله: ولو بغير أبزار) أى كما أفاده الأقفهسى وهو المعوّل عليه؛ لأن نقل اللحم عن الحيوان يكون بأدنى ناقل بخلاف اللحم عن اللحم فإنه لا يكفى فيه مجرد الطبخ بل لابد من طبخه بأبزار (قوله: بثلاثة عشر) حاصل ذلك أن المصنف اشتمل كلامه على ست عشرة صورة كلها ممنوعة وهى بيع

---

بين الخبزين هو المعتبر لا الدقيق وقولنا فى بيع إلخ وأما فى القرض فالعبرة بالعدد المتقارب قال ابن شعبان: لا بأس أن يتسلف الجيران فيما بينهم الخبز ويقضوا مثله أى لأن القصد فيه المعروف لا المبايعة (و) اعتبر الدقيق أيضاً (فى) بيع (عجين بحنطة أو دقيق) تحرياً فى المسئلتين (وجاز قمح بدقيق) إن تماثلا وزناً أو كيلاً على الراجح وقيل: لا يجوز إلا بالوزن وقيل: لا يجوز مطلقاً لعدم تحقق المماثلة وهو أضعفها (وتعتبر المماثلة بالكيل فيما يكال) كالحبوب (والوزن فيما يوزن) كالنقدين (وبالتحرى فى غيرها وزناً) لا كيلاً كالبيض، وجاز التحرى فيما يوزن من الربويات لا فيما يكال، وحاصل النقل عن ابن القاسم أن كل ما يباع وزناً ولا يباع كيلاً مما هو ربوى تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحرى وهو فى المدونة فى السلم، الثانى منها وكل ما يباع كيلاً لا وزناً مما هو ربوى فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحرى بلا خلاف، وأما غير الربوى فاختلف فى جواز القسمة ما فيه والمبادلة على التحرى على ثلاثة أقوال،

الحيوان بأقسامه الأربعة بلحم جنسه وبيعه بأقسامه الأربعة بما لا تطول حياته وبيعه بأقسامه الأربعة بما لا منفعة فيه إلا اللحم، وبيعه بأقسامه الأربعة بما قلت منفعته فهذه ست عشرة صورة، المكرر منها ثلاثة يبقى ثلاث عشرة صورة يضم لها بيع اللحم باللحم وبيع حيوان يراد للقنية بمثله، وهاتان الصورتان الأولى منهما جائزة على التفصيل المتقدم والثانية جائزة بلا خلاف (قوله : فلا تجوز بطعام الأجل) أى ولا يؤخذ منها كراء أرض زراعة ولا تؤخذ قضاء عن دراهم أكريت بها أرض زراعة ولا يؤخذ قضاء عن ثمنها طعام لحماً أو غيره فلا يجوز بيع شاة للجزار بدراهم ثم يأخذ بدل الدراهم لحماً أو طعاماً لإلغاء الدراهم المتوسطة بين العقد والقبض فكأنه من أول الأمر باع الشاة باللحم والطعام، وهذا بخلاف الحيوان الذى يراد للقنية لكثرة منفعته فإنه يجوز بيعه بطعام ولو لأجل، ويجوز كراء الأرض به وأخذه قضاء عما أكريت به الأرض، وأخذ الطعام قضاء عن ثمنه لأنه ليس طعاماً حقيقة ولا حكماً.

[ تنبيه ] يجوز بيع أرض الزراعة بالطعام لحماً أو غيره لأن المنهى عنه إنما هو كراؤها به (قوله: راجع للمسئلتين) أى وهما بيعه بمثله أو بطعام (قوله: وكالمزابنة) من الزبن وهو الدفع من قولهم: ناقة زبون إذا منعت حلابها ودفعت من يحلبها، ومنه الزبانية لدفعهم الكفار فى نار جهنم (قوله: أو بمجهول من جنسه) أى كبيع غرارة مملوءة قمحاً بغرارة مملوءة قمحاً أخرى، ولا يعلم قدر ما فيهما أو بيع قفص خوخاً بمثله لا يدرى قدر ما فيهما، أو بيع صبرة من قطن بمثلها (قوله:ولو بالنقل)

---

الجواز فيما يباع وزناً لا كيلاً، والثانى: الجواز مطلقاً، والثالث: المنع مطلقاً (فإن تعذر) التحرى فيما يجوز فيه التحرى لكثرته جداً (منع) فلا تجوز المبادلة والقسمة فيه، وظاهر قولنا: وجاز التحرى فيما يوزن ولو لم يتعسر الوزن وهو مذهب المدونة كما تقدم، وقيده الشيخ تبعاً لابن الحاجب بما إذا تعسر الوزن وقول الأكثر (وفسد) العقد (المنهى عنه) من بيع أو غيره والصحة فى العقود ترتب آثارها عليها والفساد عدمه، وفى العبادة موافقة الفعل ذى الوجهين الشرع فما نهى عنه ففاسد (إلا لدليل) يدل على صحته كالنجش وبيع المصراة وتلقى الركبان وما فسد تعين رد ما لم يفت كما يأتي. ثم أخذ فى بيان ما نهى عنه بقوله: (كالغش) قال ﷺ: «من غشنا فليس منا» وقال عليه الصلاة والسلام: «الدين النصيحة» (وهو) أى الغش قسمان: الأول: (إظهار جودة ما ليس بجيد) كنفخ اللحم بعد السلخ ودق الثياب، والثانى أشار له بقوله: (أو خلط شيء بغيره) كخلط اللبن بالماء والسمن بدهن (أو برديء) من جنسه

أى هذا إذا اختلفا بالأصالة كصبرة أرز بصبرة قمح ولو بالنقل، والأصل جنس واحد (قوله: فيجوز بيع النحاس) حاصله أن مسائل بيع النحاس أربع: الأول بيع النحاس غير المصنوع بالمصنوع صنعة قوية. الثانية: بيع النحاس غير المصنوع بالفلوس المتعامل بها. الثالثة: بيع النحاس المصنوع بالفلوس. الرابعة: بيع الفلوس المتعامل بها بمثلها فالأولى تجوز سواء كانا جزافين أو أحدهما بيع نقداً أو لأجل وقدم النحاس حيث لم يمكن أن يعمل فى الأجل مثل المصنوع وإلا منع، وأما لو قدمت الأوانى فلا منع ، والثانية: لا تجوز لعدم انتقال الفلوس بصنعتها، ومحل المنع فيها حيث جهل عددها علم وزن النحاس أم لا، كثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة أم لا، أو علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم تبين فضل أحد العوضين وإلا جاز، كما إذا علم عددها ووزن النحاس، والثالثة تجوز لأنهما مصوغان إن علم عدد الفلوس ووزن الأوانى أو جهل الوزن ووجدت شروط الجزاف وإلا منع كما لو جهل العدد والوزن معاً، والرابعة تجوز إن تماثلا عدداً كأن جهل عدد كل وزاد أحدهما زيادة تنفى المزابنة وإلا منع، وهذا على أن الفلوس غير ربوية، وأما على أنها ربوية فلا تجوز إلا إذا تماثلا وزناً وعدداً فليحفظ هذا التقرير فإنه زبدة ما فى الأصل وحاشيته (قوله: ونحوه) أى كالحديد والقصدير والخشب والطين (قوله: بالأوانى منه) أى من النحاس إن كانت نحاساً أو من القزدير إن كانت قرديراً أو من الحديد إن كانت حديداً أو من الخشب إن كانت

---

كقمح جيد بردئ (وكحيوان) أى بيعه (مطلقاً) ما فيه منفعة كثيرة ويراد للقنية أو ما لا تطول حياته أو ما لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت منفعته (بلحم جنسه) كبيع شاة بعشرة أرطال لحم من ضأن أو بقر أو إبل لما تقدم أن ذوات الأربع جنس واحد (إن لم يطبخ) اللحم ولو بغير أبزار لبعده بالطبخ عن الحيوان، فإن طبخ جاز كما يجوز بغير جنسه لكن مناجزة فى غير الأولى لأن ما لا تطول حياته وما بعده طعام حكماً وأما الأولى وهو ما منفعته كثيرة ويراد للقنية فيجوز ولو لأجل (أو) حيوان مطلقاً بأقسامه الأربعة (بما) أى بحيوان من جنسه (لا تطول حياته) كطير الماء (أو) بحيوان من جنسه (لا منفعة فيه إلا اللحم) كخصى معز (أو قلت منفعته كخصى ضأن لتقديرها) أى هذه الثلاثة (لحماً) ففيه بيع مجهول بمعلوم أو مجهول بمجهول من جنسه وهو مزابنة وصور هذه تسعة لأنك إذا أخذت الأول من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة والثانى من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة والثالث مع مثله وما بعده باثنين، والرابع مع مثله بواحد فهذه تسعة مع الأربعة الأول بثلاثة عشر وتقدم تفصيل بيع اللحم بلحم

خشباً أو من الطين إن كانت طيناً لكن لا تخرج أوانى الطين عن أصلها إلا بالحرق على ما يظهر، وهذا كله بخلاف أوانى النقد، وأما هى فلا تخرج عن أصلها بحال (قوله: لا فى ربوى) أى فلا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد ولو كثر أحدهما كثرة بينة لأنه ربا على كل حال (قوله: أى كبيعه) أى البيع الملابس للغرر لا أن الغرر مبيع (قوله: على اللزوم) اعلم أن المضر الدخول على لزوم البيع لهما أو لأحدهما فى مسئلة بيعها بقيمتها أو على رضا فلان وأما على رضا أحد المتبايعين فالمضر إلزام غير من له الرضا ومثل ما ذكره المصنف لو ولاه سلعة لم يعلمه بها أو بثمنها على الإلزام والسكوت كالإلزام فى الجميع إلا فى التولية فتصح وله الخيار (قوله: وكمنابذة الثوب أو لمسه) إنما كان منهياً عنه لما ورد أن النبى ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة فكان الرجلان فى الجاهلية يساومان السلعة فإذا لمسها المشترى أو نبذها إليه البائع لزم البيع. قال مالك: والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلاً ولا تتأمله أو ثوباً مدرجاً لا ينشر من جرابه، والمنابذة أن تبيعه ثوبك فتنبذه إليه أو ثوبه وينبذه إليك من غير تأمل منكما على الإلزام قال أبو الحسن: قوله: ولا تعلم ما فيه يعنى وتكتفى باللمس وقوله: أو تبتاعه ليلاً أى مقمراً أو مظلماً وقوله: من جرابه بكسر الجيم وعاء من جلد اهـ (قوله: فالمفاعلة فيه قد تكون على بابها) أى وقد لا تكون فالأولى كما إذا شرط عليك نبذ المثمن واشترطت عليه نبذ الثمن، والثانية كما إذا كان الشرط من أحدهما، وأما الملامسة فلا تكون على بابها بل من جانب واحد وهى أن يشترط

---

وإذا قدرت هذه الثلاثة لحما (فلا تجوز بطعام لأجل) لأنه طعام بطعام نسيئه (كحيوان) أى كما لا يجوز بيع أحد هذه الثلاثة بحيوان مثلها (من غير جنسها) لأجل كما تقدم، وأما يداً بيد فيجوز لاختلاف الجنس (وجاز ما يراد للقنية) لكثرة منفعته (بمثله) لأنهما لا يقدران طعاماً بل هما من العروض (وبطعام مطلقاً) أى ولو لأجل راجع للمسئلتين (كبقرة ببعير) أو بقرة بمثلها أو بعير ببعير أو كبقرة أو بعير بأردب قمح (وكالمزابنة وهى بيع مجهول) وزنه أو كيله أو عدده (بمعلوم) قدره من جنسه كجراف من قمح أو غيره بأردب منه (أو بمجهول من جنسه) ويكون (فى الطعام وغيره كالقطن والحديد) وغيرهما من المثليات فإن اختلف الجنس ولو بالنقل جاز البيع بشروط الجزاف (وانتقل الطعام) عن جنسه (بما مر) كالطبخ بالأبزار ونزع السمن من اللبن والخبز (و) انتقل (غيره) أى غير الطعام عن أصله (بصنعة معتبرة) أى عظيمة كالأوانى لا بهينة كالفلوس (فيجوز بيع النحاس)ونحوه المعلوم قدره أو غيرمعلومه(بالأوانى منه لا بالفلوس)

البائع على المشترى لزوم المبيع بمجرد لمسه له هكذا قالوا (قوله: وكبيعه سلعة) هو من إضافة المصدر إلى فاعله، وسلعة مفعول والضمير فى حياته يرجع للبائع ويصح أن يرجع للمشترى أو لأجنبى، فالمراد أنه ينفق عليه مدة مجهولة، وأما لو اشتراها بالنفقة مدة معلومة لجاز، فإن مات البائع قبل تمامها رجع ما بقى من المدة لورثته لا إن دخل على أنه إن مات يكون الباقى هبة للمشترى فلا يجوز (قوله: ورجع المشترى إلخ) اختلف هل يرجع بما كان سرفاً بالنسبة للبائع أو لا يرجع إلا بالمعتاد ومحل الخلاف إذا كان السرف قائماً فإن فات لم يرجع به ولا بعوضه وما قيل فى مسئلة البيع بالنفقة عليه حياته يقال فى مسئلة الإجارة كما لو أجرها منه بالنفقة عليه مدة مجهولة إلا فى السرف فيرجع به ويعوضه إن فات والفرق أن مشترى الذات يملك الغلة بملك الرقبة فلذلك لم يرجع مع الفوات بالسرف والإجارة لا يملك فيها غلة لعدم ملكه الرقبة فيلزمه أجرة المثل (قوله: وتعتبر يوم القبض) أى وأما فى الإجارة فعليه أجرة المثل وهى قيمة المنافع فى أزمانها وفى النفقة عليه قيمة ما أنفق فى زمانه (قوله: وكبيعتين فى بيعة) المراد بالبيعة العقد وفى إما للظرفية أو السببية، وفى العبارة حذف والتقدير: وكبيعتين حاصلتين فى بيعة أو ناشئتين بسبب بيعة (قوله: فإن وقع العقد على اختيار المشترى جاز) المناسب على خيار المشترى لأن الاختيار هو الموضوع، فتارة الاختيار يجامع اللزوم أو السكوت وهو الممنوع وتارة يجامع الخيار وهو الجائز (قوله: فقول الشيخ لا طعام) وجه منع الطعام على ما قال الشيخ أن من خير بين شيئين يعد متنقلاً لأنه

---

لعدم انتقال الفلوس عن النحاس لسهولة صنعتها بخلاف الإناء فإن صنعته عظيمة الشأن ومحل المنع حيث جهل عددها علم وزن النحاس أو جهل أو علم عددها وجهل وزن النحاس فإن علم العدد والوزن جاز إذ لا مزابنة حينئذ وإلى هذا أشار بقوله: (إلا أن يعلم عددها) أى الفلوس (ووزنه) أى النحاس (فيجوز كآنية) من نحاس (بفلوس عليهما) أى فيجوز وإنما قدمنا هذه المسئلة هنا لمناسبتها لبيع الحيوان باللحم لأن علته المزابنة كما تقدم (وجاز) بيع المجهول بمعلوم (أو المجهول من جنسه إن كثر أحدهما) كثرة بينة تنتفى فيها المكايسة(فى غير ربوي) كقطن وحديد وكالفواكه مما لا يحرم فيه ربا الفضل من الطعام لكن بشرط المناجزة فيه لا فى ربوى (وكالغرر) أى كبيعه فإنه فاسد للنهى عنه (وهو ذو الجهل) بثمن أم مثمن أو أجل (والحظر كتعذر التسليم) كبيع آبق وسمك فى مائه وبيع ما فيه خصومة (وكبيعها بقيمتها) التى ستظهر أو التى يقولها أهل السوق أو (بما يرضاه فلان) وكان البيع على رضاه (على اللزوم) لا

قد يختار شيئاً ثم ينتقل عنه إلى أكثر منه أو أقل أو أجود وهو تفاضل، ولأنه يؤدى إلى بيع الطعام قبل قبضه وردّ هذا بأن الشأن الدخول على أخذ الجيد فلا يتأتى للعاقل انتقال (قوله: إلا أن يصحبهما إلخ) علة المنع فيهما ما فى ذلك من بيع الطعام قبل قبضه، ولأن من خير بين شيئين يعد منتقلاً فيؤدى إلى بيع طعام وعرض بطعام وعرض أو بيع طعام وعرض بطعام، وكل منهما ممنوع لدخول الشك فى التماثل ومثل ذلك فى المنع بيعه نخلة مثمرة على اللزوم ليختارها المشترى من نخلات مثمرات معينات إلا من باع بستانه المثمر فله أن يستثنى عدداً يختاره منه بشرط أن يكون المستثنى قدر ثلث الثمر كيلاً فأقل ولا ينظر لعدد النخل ولا لقيمته، وإنما جاز فى هذه المسئلة إما لأن المستثنى مبقى أو لأن البائع يعلم جيد حائطه من رديئه فلا يختار ثم ينتقل، كذا فى الأصل (قوله: وكبيع حامل) أى فهو فاسد للنهى عنه فإن فات المبيع مضى بالثمن لأن بيع الحامل بشرط الحمل مختلف فى صحته فإن الشافعى يقول بالصحة كذا فى الحاشية وظاهره أنه يمضى بالثمن عند الفوات ظهر بها حمل أو لا، والصواب قصره على ما إذا تبين حملها فإن تبين عدمه مضى بالقيمة، كذا فى المج لأن الحامل يزاد فى ثمنها فأخذ ما زيد من الثمن إن تخلف الحمل من أكل أموال الناس بالباطل (قوله: فإن قصد التبرى جاز) ظاهره لا فرق بين الحمل الظاهر والخفى، ولكن هذا فى غير الآدمى، وأما الآدمى فإن قصد التبرى جاز فى الحمل الظاهر كالخفى فى الوخش إذ قد يزيد ثمنها به دون الرائعة، فإن لم يصرح بما قصد حمل على الاستزادة فى الوخش

---

على الخيار فإنه جائز لأن بيع الخيار منحل (وكمنابذة الثوب أو لمسه فيلزم) البيع فإنه فاسد للنهى عنه إذا كان على اللزوم كما أفاده بقوله فيلزم فإن كان على الخيار جاز وبيع المنابذة أن يبيعه ثوباً بمثله أو بدراهم وينبذه له على أنه يلزم بالنبذ من غير تأمل فيه، فالمفاعلة فيه قد تكون على بابها والملامسة أن يبيعه الثوب مثلا على اللزوم بمجرد لمسه من غير تفتيش فيه ولا تأمل (وكبيع) كل (ما فيه خصومة) أى فى تسليمه لمشتريه بأن يتوقف تسليمه له على منازعة كبيع مغصوب أو مسروق ونحو ذلك تحت يد غير مالكه البائع له (وكبيعه) سلعة عقاراً كانت أو عرضاً (بالنفقة عليه) أى على البائع لها (حياته) أى مدة حياته ففاسد للغرر بعدم علم الثمن (ورجع) المشترى على البائع (بقيمة ما أنفق) المشترى عليه إن كان مقوماً أو مثلياً جهل قدره كما إذا كان فى عياله (أو بمثله إن) كان مثلياً (و) علم قدره بأن دفع له قدراً معلوماً من طعام أو دراهم فالصور أربع يرجع بالقيمة فى ثلاثة المقوم مطلقاً والمثلى المجهول القدر وبالمثل فى

وفى غير الآدمى وعلى التبرى فى الرائعة كذا فى الأصل (قوله: كأساس الدار) أى كالغرر بالنسبة لأساس الدار المبيعة وإلا فالأساس ليس غرراً وكذا يقال فيما بعده (قوله: وكجبة محشوة ولحاف) أى وأما حشو الطراحة فلابد من نظره ولا يغتفر الغرر فيه لكثرته (قوله: من الكلاء بكسر الكاف أى الحفظ) استشكل ذلك بأن الدين مكلوء لا كالئ والكالئ إنما هو صاحبه لأنه الذى يحفظ المدين. وأجيب بأنه مجاز فى إسناد معنى الفعل لملابسه فحق الكلاءة أن تسند للشخص بأن يقال كالئ صاحبه فأسندت للدين للملابسة التى بين الدين وصاحبه أو إن كالئ بمعنى مكلوء فهو مجاز مرسل من إطلاق اسم الفاعل وإرادة اسم المفعول لعلاقة اللزوم لأنه يلزم من الكالئ المكلوء وعكسه (قوله: وفى الحديث إلخ) استدلال على أن الكلاءة معناها الحفظ، ومعنى الحديث: اللهم إنا نسألك حفظاً منك لأنفسنا كحفظ والدى المولود للمولود فوليد بمعنى مولود (قوله: وهو أقسام ثلاثة) أى وهى فسخ الدين فى الدين وبيع الدين بالدين وابتداء الدين بالدين، وبدأ المصنف بفسخ الدين لأنه أشدها لكونه ربا الجاهلية (قوله: وأما تأخيرها) أى من غير زيادة وقوله: أو مع حيطة بعضها أى بأن يحط عنه البعض ويؤخره بالباقى فإنه جائز ولو كان طعاماً من بيع أو كان نقداً من بيع أو من قرض خلافاً لعب، وليس هذا من فسخ الدين فى الدين بل هو سلف أو مع حطيطة ولا يدخل فى قول المصنف فسخ ما فى الذمة لأن حقيقة الفسخ الانتقال عما فى الذمة إلى غيره كما قاله الأجهورى ثم إن قول المصنف فسخ ما فى الذمة أى ولو اتهاماً فدخل فيه ما إذا

---

واحدة (ورد المبيع) لبائعه (إلا أن يفوت) عند المشترى (فالقيمة) يردها للبائع وتعتبر (يوم القبض) لا يوم الحكم (وكبيعتين فى بيعة) فإنه فاسد للنهى عنه للجهل بالثمن حال العقد، وفسر ذلك بقوله: (يبيعها بتاً) لهما أو لأحدهما فإن كان على الخيار لهما معاً جاز (بعشرة نقداً أو أكثر) كأحد عشر (لأجل) معلوم وأولى مجهول (أو) يبيع (سلعتين مختلفتين) جنساً كثوب ودابة أو صفة كرداء وكساء والمراد بيع أحدهما على اللزوم بعشرة ففاسد للجهل بالمثمن حال العقد فإن وقع العقد على اختيار المشترى جاز (إلا) إذا كان اختلافهما (بجودة ورداءة) فقطع مع اتفاقهما فيما عداهما كثوب جيد وآخر من جنسه رديء فيجوز بيع أحدهما على اللزوم بعشرة لأن الشأن الدخول على أخذ الجيد (ولو طعاماً) ربوياً (إن اتحد الكيل) كأردبى قمح أحدهما أجود فيجوز بيع أحدهما بدينار على اللزوم لأن الشأن اختيار الأجود (أو الأجود أكثر من الردئ) فيجوز وهو ظاهر وهذا نسبه فضل للمدونة، واختاره غيره واعتمد هذا القول

أخذ منه فى الدين شيئاً ثم رده إليه بشىء مؤخر من غير جنس الدين أو من جنسه وهو أكثر، لأن ما خرج من اليد وعاد إليها يعد لغواً ودخل أيضاً ما لو قضاك دينك ثم رددته إليه سلماً وهاتان الصورتان يقعان بمصر للتحيل على التأخير بزيادة (قوله: بل ولو كان معيناً) رد بلو على أشهب وسينبه عليه الشارح ومثل الفسخ فى منافع الذات المعينة فى عدم جواز الفسخ فى ثمار يتأخر جذها أو سلعة فيها خيار أو رقيق فيه عهدة ثلاث أو ما فيه حق توفيه بكيل أو وزن أو عدد (قوله: وقال أشهب بالجواز) أى وصحح وقد كان الأجهورى يعمل به فكانت له حانوت ساكن فيها مجلد الكتب فكان إذا ترتب له أجرة فى ذمته يستأجره بها على تجليد كتبه وكان يقول: هذا على قول أشهب وصححه المتأخرون وأفتى به ابن رشد (قوله: وبعد الفراغ قاصصته بما عليه فجائز) أى لأنه ليس بفسخ ما فى الذمة فى مؤخر بل هو مقاصصة شرعية (قوله: فى ذمة رجل ثالث) أى فلا يتصور بيع الدين بالدين لأقل من ثلاثة بل فى ثلاثة أو أربعة لأنه لابد فيه من تقدم عمارة ذمة أو ذمتين فالأول يتصور فى ثلاثة كمن له دين على شخص فيبيعه من ثالث لأجل والثانى فى أربعة ومثاله بكر له دين على زيد وخالد له دين على عمرو فيبيع خالد دينه الذى على عمرو بدين بكر الذى على زيد، وهذه ممتنعة ولو كان كل من الدينين حالاً لعدم تأتى الحوالة هنا فتأمل (قوله: أو بمعين يتأخر قبضه) وسواء كان ذلك المعين عقاراً أو غيره فإذا كان لزيد دين على عمرو فإنه يجوز له بيعه لبكر بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع ذات المعين؛ وإذا علمت أن الدين يجوز بيعه

---

فقول الشيخ: لا طعام ضعيف وقولنا، إن اتحد الكيل أى والوزن فيما يوزن (و) اتحد (الثمن) كما هو الموضوع صرح به لمزيد الإيضاح (إلا أن يصحبهما) أى الطعامين (أو) يصحب (الرديء) منهما (غيره) أى غير الطعام من عرض أو حيوان فلا يجوز (وكبيع حامل) آدمية أو غيرها من الحيوان (بشرط الحمل) إن قصد استزادة الثمن للغرر إذ قد تلده حياً وقد لا تلده لانفشاش الحمل، وقد تلده ميتاً فإن قصد التبرى جاز (واغتفر) للضروة (غرر يسير) إجماعاً كأساس لداره المبيعة فإنه لا يعلم عمقه ولا عرضه ولا متانته وكإجارتها مشاهرة من غير معرفة نقصان الشهور وكجبة محشوة ولحاف وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاغتسال (لم يقصد) فإن كان يقصر كبيع حامل بشرط الحمل لم يجز كما تقدم (وككالئ بكالئ) من الكلاءة بكسر الكاف أى الحفظ وفى الحديث «اللهم كلاءة ككلاءة الوليد» وفى القرآن ﴿**قل من يكلؤكم بالليل والنهار من الرحمن**﴾ وهو (دين بمثله) سمى بذلك لأن كلا

بما ذكر ولا يجوز فسخه تعلم أن هذا القسم أوسع مما قبله. إن قلت الدين لا يجوز بيعه إلا إذا كان على حاضر وكان الشراء بالنقد والمعين الذى يتأخر قبضه ومنافع الذات المعينة ليست نقداً. أجيب بأن المراد بالنقد ما ليس مضموناً فى الذمة ولاشك أن المعين ومنافعه ليست مضمونة فى الذمة لأن الذمة لا تقبل المعينات فهى نقد بهذا المعنى وليس المراد بالنقد المقبوض بالفعل فقط (قوله: والثالث ابتداؤه) أى وهو أخف من بيع الدين لجواز التأخير فيه ثلاثة أيام مع أن هذا لا يجوز فى بيع الدين (قوله: إلا بعد ثلاثة أيام أو أكثر) البعدية ظرف متسع فلا حاجة لقوله: أو أكثر (قوله: ولما بين منع الدين بالدين) أى الذى هو الكالىء بالكالىء الشامل للأقسام الثلاثة (قوله: فى بيان حكم بيعه بالنقد) أى حقيقة أو حكماً كبيعه بمعين يتأخر قبضه أو منافع معين (قوله: حضور المدين) إنما اشترط حضوره ليعلم حاله من فقر أو غنى إذ لابد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوض الدين باختلاف حال المدين بفقر أو غنى والمبيع لا يصح أن يكون مجهولاً (قوله: وأقراره به) أى ولابد أن يكون ممن تأخذه الأحكام (قوله: وتعجيل الثمن) أى حقيقة أو حكماً، كبيعه بمنافع معين يتأخر قبضها لأن قبض الأوائل قبض للأواخر (قوله: أو بجنسه) أى فالشرط أحد أمرين إما كونه من غير جنسه أو بجنسه واتحد قدراً وصفة.

[ تنبيه ] من اشترى ديناً أو وهب له وكان برهن أو حميل لم يدخل فيه الرهن أو الحميل إلا بشرط دخولهما وحضور الحميل وإقراره بالحمالة وإن كره التحمل لمن ملكه، وهذا بخلاف من ورث ديناً برهن أو حميل فإنه يكون له ما به وإن لم يشترط ذلك وللراهن وضعه عند أمين إذا كره وضعه عند الوارث (قوله: وليس

---

منهما يحفظ صاحبه ويراقبه (وهو أقسام) ثلاثة: الأول: (فسخ مافى الذمة فى مؤخر) من غير جنسه أو فى أكثر مما لو كان عليه عشرة دراهم فسختها فى دينار أو ثوب متأخر قبضه، أو فى أحد عشر درهماً يتأخر قبضها، وأما تأخيرها أو مع حطيطة بعضها فجائز هذا إذا كان المفسوخ فيه فى الذمة بل (ولو) كان (معيناً) عقاراً أو غيره (يتأخر قبضه كغائب) عن مجلس الفسخ لأنه لا يدخل فى ضمانه إلا بالقبض مع بقاء الصفة المعينة حين الفسخ كأمة (و) كأمة (مواضعة) فسخها بائعها المدين للمشترى قبل رؤيتها الدم فى دين عليه له أو أن من عنده أمة شأنها أن تتواضع لا يصح دفعها فى دين عليه لأنها لا تدخل فى ضمان مشتريها إلا برؤية الدم (أو)كان المفسوخ فيه (منافع) شيء (معين) كأن يفسخ ما عليه من الدين فى ركوب دابة أو خدمة عبد أو سكنى دار معينة وهو مذهب ابن القاسم وقال أشهب بالجواز وأما غير المعينة فلا يجوز باتفاقهما فعلم أنه لا يجوز لمن له دين على ناسخ أن يقول له انسخ لى هذا الكتاب بما

الدين ذهباً) بقى من الشـروط أن لا يكون بين المشترى والمدين عداوة فـتحصل أن الشروط تسعـة: حياته وحضوره وإقـراره وكونه ممن تأخذه الأحكام وأن لا يكون بين المشتر وبينه عداوة وتعجل الثمن حقيـقة أو حكماً وكونه بغير جنسه أو بجنسه واتحد قدراً وصفة وليس عيناً بعين ولا طعام معاوضة (قوله: وإن ثبت بالبينة) راجع لدين الميت ومـا بعده أى فـلا يصح بيع دين من ذكر وظاهره ولو أقـر ورثة الميت وكانت تأخذهم الأحكام وقوله: لما ذكر أى الذى هو شراء مـا فيه خصومة(قوله: اسم مفرد) أى لا جمع ولا اسم جمع (قوله: بضم العين وفتحها)أى مع فتح الراء كحلزون وتبـدل العين همزة فى الجـميع فـفيه لغـات ست عربان وأربان كـقربان وعربون وأربون بضم الأول فيهما وسكون الثانى وبفتح الأول والثانى (قوله: جاز) أى وتحتم عـليه إن كان لا يـعرف بعيـنه كما قـال المواق لئلا يتـردد بين السلفـية والثمنية(قوله: وكتفريق أم) أى فهو منهى عنه لقوله عليه الصلاة والسلام: «من فرق بين أم وولدها فرق الله بينه وبين أحـبته يوم القيـامة» والمراد بالأم أم النسب لا أم الرضاع (قوله: أو كافرة) أى غير حربية وأما لو كانت حربية بأن ظفر بالأم دون الولد أو بالعكس فإنه يؤخـذ من ظفر به ويباع ولا حرمة فى التـفريق(قوله: وإلا جاز) أى على المشهور وقيل: إنه حق الولد فعليه يمنع ولو رضيت(قوله: فانه يكفى فى الحوز قولاً واحداً) أى لتـشوف الشارع للحرية(قوله: وجاز بيع نصـفهما) أى لاتحاد المالك سواء كان مشترى الجزء اشتراه للعتق أم لا بدليل التقييد الآتى فمراده بالنصف الجزء من كل استوى الجزآن أو اختلفا وأما لو بيع أحدهما مع الجزء الآخر لشخص فنص المدونة المنع خلافاً لأبى الحسن القائل بجوازه كما فى الحاشية .

---

لى عليك من الدين، وأما لو نسخ لك الكتاب أو خدمك بأجر مـعلوم بغير شرط وبعد الفراغ قاصصـته بما عليه فجائز (و) الثانى (بيـعه) أى الدين (بدين) لغير من هو عليه (كـبيع ما) أى دين (على غريمك بدين فى ذمة) رجل (ثالث) وأما بيعه بحـال أو بمعين يتأخر قبضته أو بمنافع معين فلا يمنع (و) الثالث (ابتداؤه) أى بالدين (به) أى بالدين (كـتأخير رأس المال السلم) أكثر من ثلاثة أيام ومـعناه أن يتعاقـدا على أن يسلمه دينـاراً فى شيء مثلاً على أنه لا يـأتيه برأس السلم إلا بعد ثلاثة أيام أو أكثر فإنه ممنوع لما فيـه من ابتداء دين بدين إذ كل منهما أشغل ذمة صاحـبه بدين له علـيه، وسيـأتى تفصـيل المسئلة فى باب الســلم، ولما بيبن منع الدين بالدين بأقسامـه الثلاثة شرع فى بيان حكم بـيعه بالنقد ولا يخلو من هو عليـه من كونه ميتـاً أو حياً حاضـراً أو غائبـاً فقـال: (وشرط) صـحة (بيع الدين حـضور المدين) وذلك يسـتلزم حيـاته (وإقراره) به لا إن لم يقر ولو ثبت بالبـينة لأنه من بيع ما فيه خصومـة (وتعجيل الثمن) وإلا كان بـيع دين بدين وتقدم منعـه (وكونه) أى الثـمن (من غيـر جنسه) أى الدين (أو بجنـسه)

[ تنبيـه ] يجوز لمعاهد حربى نزل إلينـا بأمان ومعه أمـة وولدها التفرقة بينهـما ويحرم علينا الاشتراء منه ولكنه صحيح وإذا اشترى مسلم الأمة وآخر ولدها وجب عليهما جـمعهما فى ملك لمسلم ولا يرد الملك للكافر وصـدقت المسبية مع ولدها فى دعواها الأمومة فلا يفرق بينهما اتحد سـابيهما أو اختلف إلا لقرينة على كذبها ولا توارث بينهما على كل حال لاحتمال كذبها ولا ميراث مع الشك وأما هى فلا ترثه قطعاً وأما هو فكذلك إن كان لهـا وارث ثابت النسب يحوز جميع المال، فإن لم يكن لها وارث على الوجه المذكور ورثها (قوله: وكبيع وشرط) اعلم أن الشرط الذى يحصل عند البيع إما أن ينافى المقصود أو يخل بالثمن أو يقتضيه العقد أو لا يقتضيه ولا ينافيه فالمضر الأولان دون الأخيرين، فالذى يناقض المقصود مثله بقوله كأن لا يركـبها أو لا يبـيعهـا إلخ والذى يخل بالثمن بقـوله كبـيع بشرط سلف، والذى يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع ولم يمثل له هنا وإن كانت أحكامه معلومة مما مضى ومما يأتى فى خيـار النقيصة والاستـحقاق، والذى لا يقتضيـه ولا ينافيه أفاده بقـوله: كشرط رهن وحـميل، فـهذا الأخيـر إن اشترط عـمل به وإلا فلا، والشرط الذى قبله لازم له على كل حال وهذا التـفصيل لمالك، وذهب أبو حنيفة إلى تحريم البيع مع الشرط مطقـاً لما ورد «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط» وذهب بعـضهم إلى الجـواز مطلقـاً عمـلاً بما فى الصـحـيح «أن جابراً باع ناقـة

---

فى غيـر العين (واتحدا قدراً وصـفة) لا إن كان أقل لما فـيه من دفع قليل فى كثـير وهو سلف بمنفعـة (وليس) الدين (ذهباً) بيع (بفضة وعكسـه) لما فيه من الصرف المؤخـر ولو قال: وليس عيناً بعين لكان أحسن ليـخرج البدل المؤخر (ولاطعام معاوضـة) وإلا لزم بيع الطعام المعاوضة قبل قبضه وقد ورد النهى عنه (لادين ميت) فلا يصح بيـعه؛ لأنه من بيع ما فيه خصومة (و) لا دين (غائب) ولو قربت غيبته (و) لا دين (حاضر لم يقر به) وإن ثبت بالبينة لما ذكر (وكبيع العربان) بضم فسكون اسم مفرد ويقال عربون بضم العين وفتحها وهو (أن) يشترى أو يكترى سلعة و(يعطيـه شيئاً) من الثـمن (على أنه) أى المشترى (إن كـره البيع تركه) للبائع وإن أحـبه حاسبه به أو تركـه لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ويفسخ فإن فات مضى بالقـيمة ويحسب منها العربون فإن أعطاه على أنه إن كره البيع أخذه وإن أحبه حسبه من الثمن جاز (وكتفريق أم عاقلة) مسلمة أو كافرة (فقط) لا بهيمة ولا أب ولا جدة (من ولدها) ولو من زنا (ما لم يثغر)

لرسول الله ﷺ واشترط حلابها وظهرها للمدينة» وذهب بعضهم إلى بطلان الشرط مع صحة البيع مطلقاً لحديث عائشة رضى الله عنها: «أمرنى رسول الله ﷺ أن أشترى بريدة وأعتقها وإن اشترط أهلها الولاء فإن الولاء لمن أعتق» فجاز البيع وبطل الشرط فأحاط مالك بتلك الأحاديث واستعمها فى مواضعها وتأولها على حسب اجتهاده (قوله: ثم إن باعه بشرط العتق) أى وما ألحق به من صدقة أو هبة أو تحبيس (قوله: ولا يجبر المشترى عليه إن أبهم) حاصله أن شرط تنجيز العتق له وجوه أربعة البيع فيها صحيح وإنما يفترق الحكم فى صفة وقوع العتق من افتقاره لصيغة وعدم افتقاره لها وفى الجبر على العتق وعدمه وفى شرط النقد وعدمه فوجهان لا يجبر فيهما المشترى على العتق ولا يجوز فيهما اشتراط النقد بل شرط النقد يفسده لتردده بين السلفية والثمنية: الأول إن أبهم البائع فى شرطه العتق بأن قال: أبيعك بشرط أن تعتقه ولم يقيد ذلك بإيجاب ولا خيار. والثانى: التخيير بأن قال: أبيعك على أنك مخير بين عتقه ورد البيع ووجهان يخير فيهما ولا يضر شرط النقد الأول منهما أن يبيعه على شرط أن يعتقه لزوماً لا تخلف له عنه فرضى المشترى بذلك فإنه يجبر على العتق بإنشاء صيغة فإن أبى أعتقه عنه الحاكم والثانى: أن يشتريه على أنه حر بنفس الشراء ولا يحتاج هذا إلى إنشاء عتق ولا حكم من حاكم ويكون حراً بنفس الشراء وشرط النقد صحيح فيه أيضاً

---

بتشديد المثلثة ويجوز قلبها مثناة، وذلك لأن أصله يثتغر بمثلثة هى فاء الكلمة ومثناة هى تاء الافتعال فجاز قلب إحداهما من جنس الأخرى ثم تدغم فيها أى مدة كونه لم تنبت أسنانه بعد سقوط رواضعه (أو) ما لم (ترض) الأم (به) أى بالتفريق وإلا جاز لأنه من حقها (وفسخ) البيع (إن لم يجمعهما بملك) لا بمجرد حوز بأن أبى المشترى للأم أو الابن أن يشترى الآخر فإن جمعهما صح فإن فات جبراً على جمعهما فى حوز لا يفسخ (وأجبرا على جمعهما به) أى بملك (إن كان) التفريق (بغير عوض) كهبة أو صدقة لأحدهما أو هبتهما لشخصين ببيع أو غيره على الأرجح (وقيل) يكفى (الحوز) أى جمعهما فيه (كالعتق) لأحدهما فإنه يكفى فى الحوز قولاً واحداً (وجاز بيع نصفهما) معاً لشخص وجبرا على جمعهما فى حوز واحد، (و) جاز بيع (أحدهما) دون الآخر (للعتق) وجبراً على جمعهما أيضاً فى حوز واحد وقوله للعتق راجع للثانية فقط (وكبيع وشرط) أى مع شرط (يناقض المقصود) من البيع كأن يبيعها بشرط أن

(قوله: بأن يؤدى إلى نقص) أى إن كان المتسلف البائع وقوله: أو زيادة أى إن كان المتسلف المشترى (قوله: وليس هو بضعيف) أى كما حققه بن ونصه وذلك أن الصور الثلاث: بيع وسلف بشرط ولو بجريان العرف وهى التى تكلم عليها المصنف هنا يعنى خليلاً و بيع وسلف بلا شرط لا صراحة ولا حكماً وهى التى أجازوها هنا أيضاً وتهمة بيع وسلف وذلك حيث يتكرر البيع وهى التى تكلم عليها المصنف هناك يعنى فى بيوع الآجال فما أجازوه هنا غير ما منعوه هناك؛ لأن ما هناك فيه التهمة بالدخول على شرط بيع وسلف وسيأتى إن شاء الله ما يدل على أن المنع فيه هو المذهب والله أعلم أهـ. فمراد الشارح بتهمة بيع وسلف التهمة بالدخول على شرط بيع وسلف لا تهمة نفس البيع والسلف كما صريح كلام بن. (قوله: وصح البيع) أى وليس فيه إلا الثمن الذى وقع به البيع، وهذا مع قيام البيع فإن فات فسيأتى (قوله: ولو غاب المتسلف) أى هذا إذا لم يغب المتسلف على العين التى تسلفها، بل ولو غاب عليها إلخ وحاصله أنه إذا أراد السلف لزمه والسلعة قائمة صح العقد، ولو بعد غيبة المتسلف غيبة يمكنه فيها الانتفاع به، هذا هو المشهور، وقول ابن القاسم ، ومقابله المردود عليه بلو قول سحنون وابن وهب أن البيع ينقض مع الغيبة على السلف ولو أسقط شرط السلف لوجود موجب الربا بينهما وهو الانتفاع (قوله: لكن ذكر المازرى إلخ) كلام

---

لا يركبها أو لا يبيعها أو لا يلبسها ولا يسكنها أو لا يتخذها أم ولد (إلا أن يكون الشرط (تنجيز عتق) لا كتابتها ولا عتقها لأجل، فإن باع بشرط تنجيز العتق جاز لتشوف الشارع للحرية (أو) يكون الشرط (كصدقة) مثلها الهبة والتحبيس ثم إن باعه بشرط العتق صح (ولا يجبر) المشترى عليه (إن أبهم البائع) فى شرطه ولم يقيد بإلزام وإيجاب للعتق على المشترى (كالمخير فى العتق ورد البيع) بأنه باعه على أن المشترى مخير بين عتقه ورده لبائعه فإن اشتراه على ذلك لم يجبر المشترى على العتق، فان لم يعتقه كان للبائع رد البيع وإمضاؤه (بخلاف الاشتراء على) شرط (إيجابه) أى العتق على المشترى بأن شرط عليه البائع ذلك فاشتراه على ذلك فإنه يجبر على عتقه فإن أبى أعتقه الحاكم عليه (كالعتق بالشراء) تشبيه فى لزوم العتق لا بقيد الجبر لأن العتق حاصل بنفس الشراء ولا يحتاج إلى إنشاء بعد يعنى أنه إذا قال: إن اشتريته فهو حر أو معتوق، وسواء شرط عليه البائع ذلك أو قاله من نفسه فإنه يعتق عليه

المازرى هو الأوجه فى النظر لأننا لو قلنا بالصحة عند إسقاط الشرط بعد الفوات لزم عليه مضى المبيع بالثمن وهو لا يخلو من ضرر على أحد المتابعين فلذلك عممنا فى الحاصل الآتى بعد (قوله: إن فات المبيع إلخ) حاصله أنه إذا وقع البيع بشرط السلف وفاتت السلعة عند المشترى، سواء أسقط الشرط أم لا كما هو طريقة المازرى فإن كان المشترى أسلف البائع فإنه يلزمه الأكثر من الثمن والقيمة وإن كان المسلف هو البائع فعلى المشترى الأقل من الثمن والقيمة، وهذا التفصيل الذى ذكره المصنف مذهب المدونة ومقابله لزوم القيمة مطلقاً كان المسلف البائع أو المشترى (قوله: والقيمة) أى إن كان البيع مقوماً وإن كان مثلياً فإنما فيه المثل فهو بمثابة ما لو كان قائماً فرد المثل كرد عينة (قوله: شرط رهن إلخ) أى مثل أن يبيعه السلعة بثمن مؤجل على شرط رهن أو حميل، وهذه الأمور المشترطة يقضى بهامع الشرط لا بدونه (قوله: فإنه فاسد للنهى عنه) أى فقد ورد النهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ففسر مالك المضامين ببيع ما فى بطون الإبل من الأجنة، والملاقيح بما فى ظهورها من الماء الذى يتكون منه الجنين، وحبل الحبلة بتأجيل الثمن إلى أن ينتج النتاج أى تلد الأولاد (قوله: بعد الشروع فى نداء الجمعة) تقدم حكمه فى باب الجمعه عند قوله: وفسخ بيع ونحوه بأذان ثان فإن فات فالقيمة حين القبض (قوله: أو بعد ركون لسائم إلخ) أى ففى الحديث «ولا يخطب

---

بنفس الشراء كما لو قال: إن تزوجتها فهى طالق (أو) بيع وشرط (يخل بالثمن) فهو عطف على يناقض المقصود ومعنى يخل بالثمن بأن يؤدى إلى نقص أو زيادة فيه ومثله بقوله (كبيع بشرط سلف) وصورها أربع؛ لأن البائع إما أن يقول للمشترى: أبيعك هذا على أن تسلفنى كذا أو بشرط أن أسلفك، وإما أن يقول للمشترى للبائع: اشتريته منك على إن أسلفك أو على أن تسلفنى كذا، وأما جمعهما من غير شرط فالراجح الجواز وأما تهمة بيع وسلف فممنوع كما يأتى فى بيوع الآجال فالمسائل ثلاثة بيع بشرط السلف ولو بجريان العرف وهو ما أشار له وبيع مع سلف بلا شرط فجائز، وتهمة بيع وسلف وهو ما يأتى منعه فى بيوع الآجال وليس هو بضعيف (وصح) البيع (إن حذف الشرط) المناقض للمقصود أو المخل بالثمن (ولو غاب) المتسلف منهما (عليه) أى على السلف غيبة يمكن فيها الانتفاع به قال الشيخ فى التوضيح: ظاهر إطلاقاتهم وإطلاق ابن الحاجب أنه لا فرق فى الإسقاط بين أن يكون قبل

أحدكم على خطبة أخيه، ولا يسوم على سومه» (قوله: وكالنجش) أى لما فى الموطأ عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النجش» (قوله: على ثمنها) أى الذى شأنها أن تباع به تلك السلعة وهو القيمة، وعلى هذا فإذا بلغها بزادته قيمتها فلا حرمة عليه بل قال ابن العربى: هو مندوب وقيل: هو الذى يزيد فى السلعة ليقتدى به غيره وإن لم يزد عن قيمتها؛ على هذا فالمدار فى الحرمة على زيادته من غير قصد شراء، سواء زاد على قيمتها أم لا قصد غرر غيره أم لا فاللام فى قوله لتغر للعاقبة لا للعلة (قوله: للمشترى رده) أى وله التماسك لأن البيع صحيح (قوله: وإلا فالقيمة) حاصله أن المشترى يخير فيى حالة قيام المبيع بين الإجازة والردّ وفى حال الفوات يلزمه الأقل من الثمن والقيمة ومقتضى قولهم بيع النجش صحيح اعتبار القيمة يوم العقد لا يوم القبض (قوله: ويقضى لربه) أى ولو لم يشترها الجاعل واستشكل ابن غازى ذلك بأنه من أكل أموال الناس بالباطل لاسيما إذا كان ربها لم يبعها وقال العبدوسى لا إشكال لأنه عوض على ترك وقد ترك اهـ بن. ويجرى مثل ذلك فيمن أراد تزوج امرأة أو يسعى فى رزقه أو وظيفة وجعل لغيره دراهم على الكف فإنها تلزمه (قوله: فإن فات فله الأكثر إلخ) أى على حكم الغش والخديعة فى البيع (قوله: فليس لهم مشاركته) أى كما اعتمده بن خلافاً لما مشى عليه فى الأصل تبعاً لعب (قوله: وهو ظاهر) أى لأنه الضرر

---

فوات السلعة أو بعد فواتها لكن ذكر المازرى أن ظاهر المذهب أنه لا يؤثر إسقاطه بعد فواتها فى يد المشترى؛ لأن القيمة حينئذ قد وجبت عليه فلا يؤثر الإسقاط بعده اهـ. وهو ظاهر إلا أن قوله لأن القيمة إلخ فيه نوع منافاة لقولنا ( وفيه) أى فى البيع بشرط السلف ( إن فات) المبيع بيد المشترى (الأكثر من الثمن) الذى وقع به البيع (والقيمة يوم قبضه) من بائعه، هذا (إن أسلف المشترى) بائعه لأنه لما أسلفه أخذها منه ببخس (كالمناقض) أى كالشرط المناقض فإن فيه الأكثر منهما إذا فات المبيع بيد المشترى، لأنه بشرطه المناقض يلزم النقص فى الثمن فوجب له الأكثر، وهذا قد تركه الشيخ (وإلا) بأن كان السلف من البائع (فالعكس) أى يلزم المشترى الأقل من الثمن والقيمة لأن الشأن فى سلف البائع الزيادة على قيمتها فعومل كل بنقيض قصده (وجاز) فى البيع (شرط رهن وحميل وأجل) معلوم (وخيار) لأنها لا تنافى المقصود ولا تخل بالثمن بل هى مما تعود على البيع بمصلحة (وكبيع الأجنة) جمع جنين وهو ما فى بطن

فى سؤالهم إنما كان على البـائع وهو قد رض حيث أوض البيع وأما المشـترى فقد سلموا له لما سألهم وأسقطوا له حقهم ورضى وهو بـالشراء وحده فلا يجبر واحداً منهم على الشـركـة بحال (قـوله: للنهـى عن ذلك) أى وهو قوله عـليه الصـلاة والسلام: «دعـوا الناس فى غفـلاتهم يرزق الله بعضـهم من بعض» وقولـه عليه الصلاة والسلام: «لا يبيع حاضر لباد» (قوله: وليس بالبين) أى فالوجه الأول لأن علة النهى ترك المالك فى غـفلته، وفى هذه الحالة لم يكن عنده غـفله (قوله: ولو بإساله) رد بلو على الأبهـرى القائل بجواز البيع فى هذه الحالـة لأنها أمانة اضطر إليها.

[تنبيه] هل يمنع بيع الحاضـر لأهل القرى الصغـيرة إلحاقاً لهم بالبـدو أو يجوز قولان، المذهب الجواز (قوله: وإلا مضى بالثمن) هذا هو المعتمد لأنه من المختلف فيـه وقيل بالقـيمة (قـوله: وأدب البائع إلخ) أى إن لم يعـذر بجهل وهل الأدب مطلقاً اعـتاده أم لا أو إن اعتاده قولان (قـوله: بالنقد إلخ) هذا هو المعتـمد وقيل يجوز ولو بالسلع سواء حصلها بمال أو بغيـره، وفصل عب فقال: إن حصلها بمال جاز شراؤه له بها وبغير مال لا يجوز أن يشترى له بها لأنه بيع لسلعة (قوله: على دون ستة أميال) وقيل: إن النهى إذا كان التلـقى على مسافة فرسخ أى ثلاثة أميال

---

الحيوان من الحمل فإنه فاسد للنهى عنه لما فيـه من الغرر (و)كبيع (ما فى ظهور الفحل) أى ما يتكون من منيه فى رحم الأنثى لشـدة الغرر، وأراد بالفحل الجنس الصادق بالمتـعدد ولو أفرد ظهور كـان أولى (وكبـيع بعد) الشـروع فى (نداء الجمـعة) وهو الأذان الثـانى الذى بين يدى الخطيب على المنبـر للنهى عنه لما فيه من الاشـتغال به عن السـعى لها (أو بعد ركـون لسائم) سلعة للنهى عنه لما فيه من وقوع الشحناء بـين المشتريين (وكالنجش) بفتح النون وسكون الجيم أى بيـعه وهو الزيادة فى المبـيع للغرر، والناجش هو الـذى (يزيد) فى السلعة على ثمنـها لا لإرادة شرائها بل (ليغر) غيره بـالزيادة (وللمشترى رده) أى المبيع حيث علم (إن لم يفت وإلا فالقـيمة أو الثمن) أى هو بالخـيار فيلزمـه الأقل منهما (وجاز) لمن أراد شـراء سلعة فى المزاد (سؤال البعض) من الحاضرين لسومها (ليكف عن الزيادة) فيها ليشتريها السائل قال ابن رشد: ولو فى نظير شىء يجعله لمن كف عن الزيـادة نحو كف عن الزيادة ولك درهم ويقضى ـه به

فلا يحرم إذا كان على أكثر منه، وقيل: إذا كان على ميل فإن كان على أزيد فلا يحرم، والأول أرجحها (قوله: بل يدخل فى ضمان المشترى بالعقد) أى مالم يكن فيه حق توفية وإلا فلا يدخل فى ضمانه إلا بالقبض وينهى المتلقى عن تلقيه فإنه عاد أدراجه ولا ينزع منه شئ لعدم فساد البيع (قوله: ولأهل السوق مشاركته) أى إن كان لها سوق وإلا فالعبرة بأهل البلد وقيل يختص بها مطلقاً كان لها سوق أم لا، شهره القاضى عياض (قوله: وجاز لمن منزله أوقريته إلخ) حاصل ماقاله الشارح فى مسئلة التلقى أن الشخص إما أن يكون خارجاً من البلد المجلوب إليها التجارة أو منزله خارج عنها تمر به التجارة فمتى كان خارجاً لستة أميال أو منزله على ستة أميال جاز له الشراء مطلقاً للتجارة أو للقنية، كان لتلك السلع سوق بالبلد أم لا وإن كان على دون ستة أميال فالخارج يحرم عليه الشراء مطلقاً للتجارة أو القنية، كان للسلع سوق أم لا ومن منزله على دون ستة أميال جاز له الأخذ لقوته مطلقاً وللتجارة إن لم يكن للسلع سوق وهذا الحاصل الذى قاله الشارح زبدة الخلاف الذى فى المذهب (قوله: فى الفاسد) أى من تلك البياعات المنهى عنها لأن بعضها فاسد وبعضها غير فاسد كما تقدم (قوله: ولا ينتقل ضمان مبيع البيع الفاسد إلخ) اعلم أن المتنقل بالقبض عند ابن القاسم ضمان الأصالة لا ضمان الرهان المفصل فيه بين ما يغاب عليه وغيره وبين قيام البينة وعدمه خلافاً لسحنون

---

حيث كف عنها (لا) سؤال (الجميع) ليكفوا عن الزيادة فلا يجوز لما فيه من الضرر على البائع، ومثل الجميع من فى حكمهم كشيخ السوق فإن وقع خير البائع فى الرد والإمضاء فإن فات فله الأكثر من الثمن والقيمة، فإن أمضى فليس لهم مشاركته على الصواب، وليس له أن يلزمهم الشركة وهو ظاهر (وكبيع حاضر سلعة عمودى) للنهى عن ذلك، وسواء كان لها ثمن عنده أم لا، ومحل المنع إذا (لم يعرف ثمنها) بالحاضرة أو يعرفه ويتفاوت فإن عرفه. وكان لا يتفاوت كما إذا كان يعلم أن قنطار العسل فى الحاضرة بدينار فباعه له الحاضر بالسعر الواقع فلا ضرر لأنه والحالة هذه مجرد وكيل عنه وقيل: يمنع مطلقاً ولو عرف ثمنها وليس بالبين والمنع مطلقاً (ولو بإرساله) السلعة (إليه) أى إلى الحاضر ليبيعها له (وفسخ) البيع إن لم يفت وإلا مضى بالثمن (وأدب) البائع وكذا المالك (وجاز) للحضرى (الشراء له) أى للعمودى سلعة من الحضر بالنقد لا بغيره من السلع المجلوبة من عنده لأنه من البيع له (وكتلقى السلع) على

القائل إنه لايضمن المشترى بالقبض فى الفاسد إلا إذا كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة لأن المشترى لم يقبضه إلا لحق نفسه على نحو ما يقبضه المالك لا توثقة كالرهان ولا للانتفاع به مع بقاء عينه على ملك المالك كالعوارى ولا دخل على احتمال رده كالخيار قال بن: ولا يتوقف القبض على الحصاد وجذ الثمرة حيث كان البيع بعد استحقاقهما وقوله: ولا ينتقل ضمان الفاسد الخ الحصر بالنسبة لانتقال الضمان وأما الملك فإنما ينتقل للمشترى بالفوات بعد القبض ومحل انتقال ضمان الفاسد بالقبض إذا كان بالقبض إذا كان المبيع الفاسد منتفعاً به شرعاً ويقبل البيع فخرج شراء الميتة والزبل فإن ضمانه من بائعه ولو قبضه المشترى وأما نحو كلب الصيد وجلد الأضحية فالقيمة بإتلافه للتعدى لا للقبض حتى لو تلف بسماوى كان ضمانه من البائع (قوله: بالعقد) أى وهو ماليس فيه حق توفية ونحوه وقوله: كالمثلى مثال لما يدخل فى ضمانه بالقبض حيث لم يبع المثلى جزافاً وإلا دخل بالعقد كما تقدم، وأدخلت الكاف ما فيه مواضعة وعهدة ثلاث والغائب (قوله: ورد لبائعه إلخ) أى من غير احتياج لحكم إن كان مجمعاً على فساده وأما إن كان مختلفاً فى فساده فلابد من فسخ الحاكم أو من يقوم مقامه (قوله: ولا غلة لبائعه) أى إلا أن يشترى وقفاً على غير معين واستغله عالماً بوقفيته، وسيأتى ذلك (قوله: بل يفوز بها المشترى) أى إلى الحكم برد المبيع وقوله: لأنه فى ضمانه علة

---

دون ستة أميال (أو) تلقى (صاحبها) القادم قبل وصوله البلد ليشترى منه ما سيصل على الصفة أو ما وصل قبله فإنه منهى عنه (كأخذها منه) أى من صاحبها المقيم (بالبلد) قبل وصولها (على الصفة ولو طعاماً) فيمنع قبل إخراجها لسوقها (ولا يفسخ) إن وقع، بل يدخل فى ضمان المشترى بالعقد (ولأهل السوق مشاركته) فيما اشتراء للتجارة (وجاز لمن) منزله أو قريته (على كستة أميال الأخذ) أى الاشتراه من السلع المجلوبة لبلد (مطلقاً) للتجارة وغيرها كان لها سوق أم لا (كمن على أقل) من ستة أميال (إن لم يكن لها سوق وإلا) بأن كان لها سوق تباع فيه (فما يحتاجه لقوته فقط) كذا ذكره بعضهم معترضاً على الشيخ. ولما أنهى الكلام على البياعات المنهى عنها أتبعه بما يوجب الضمان فى الفاسد على المشترى فقال (ولا ينتقل ضمان) مبيع البيع (الفاسد) للمشترى (مطلقاً) متفقاً على فساده أو مختلفاً فيه نقد الثمن أم لا كان المبيع فى صحيحه يدخل فى ضمان مشتريه بالعقد أو بالقبض كالمثلى (إلا بقبضه)

لفوز بالغلة أى لأن الخراج بالضمان وعلمه بالفساد وبوجوب الرد لا ينفى الضمان عنه ولو فى بيع الثنيا الممنوعة، بل عليه الضمان وله الغلة متى قبضه على الراجح وهو المعروف فى مصر ببيع المعاد بأن يشترط البائع على المشترى أنه متى أتى له بالثمن عاد له المبيع ذلك الشرط حين العقد أو تواطآ عليه قبله كان البيع فاسداً ولو أسقط الشرط لتردد الثمن بين السلفية والثمنية، وأما إذا تبرع المشترى للبائع بذلك بعد العقد بأنه قال له: متى رددت إلىّ الثمن دفعت لك المبيع كان البيع صحيحاً ولا يلزم المشترى الوفاء بذلك الوعد، بل يستحب فقط (قوله: تساويا أو لا) أى كما فى المواق واقتصر عليه فى المج وقيل: مالم تزد التفقة وإلا فيرجع بالزائد (قوله: إلا ما لا غلة له) أى كما إذا سقى زرعاً وثمراً لم يبد صلاحه وحصل الرد قبل بدوه (قوله: مضى المختلف فيه إلخ) هذه قاعدة أغلبية إذ قد يكون مختلفاً فيه ويمضى بالقيمة كالبيع وقت نداء الجمعة (قوله: والإيكن مختلفاً فيه إلخ) إشارة لقاعدة أخرى وهى كل فاسد متفق على فساده فإنه يمضى بالقيمة وتعتبر يوم القبض (قوله: لكن يوم الحكم عليه بها) ولا ينتظر لوقت وجوده إذا تعذر رده بخلاف الغاصب فإنه إذا تعذر عليه وجود المثل فإنّه يصبر عليه لوقت الوجود ويؤخذ منه المثل لا القيمة يوم القضاء بالرد (قوله: وأما هو فيرد لأصله) أى ولا يمضى البيع فيه بوجه من الوجوه (قوله: ويرد الغلة للمستحقين إلخ) حاصله أن

---

من بائعه (ورد) لبائعه وجوباً إن لم يفت ولا يجوز لمشتريه الانتفاع به ما دام قائماً (ولا غلة) لبائعه بل يفوز بها المشترى لأنه فى ضمانه والغلة بالضمان (ولا رجوع) للمشترى على البائع (بالنفقة) التى أنفقها على المبيع فاسداً لأن النفقة فى نظير الغلة تساويا أو لا (إلا ما لا غلة له) فله الرجوع على البائع بها (فإن فات) المبيع فاسداً بيد المشترى (مضى المختلف فيه) أى فى فساده ولو خارج المذهب (بالثمن) الذى وقع فيه البيع فاسداً (وإلا) يكن مختلفا فيه، بل كان متفقا على فساده عند جميع الناس (فالقيمة) تعتبر (يوم القبض) أى قبض المشترى له إن كان مقوماً (ومثل المثلى إن) كان مثلياً و(علم) قدره (ووجد) فى البلد وإلا فقيمته أيضاً لكن يوم الحكم عليه بها، وهذا فى غير الحبس، وأما هو فيرد لأصله ولو بعد سنين كثيرة ويرجع مشتريه على البائع بالثمن أو بقيمته إن كان مقوماً وفات ويرد الغلة للمستحقين إن كان البائع غيرهم بلا إذن منهم، ثم شرع فى بيان ما يفوت به المبيع فى الفاسد بقوله: (والفوات) يكون

من اشترى وقفاً على غير معين واستغله عالماً بوقفيته فإنه يلزمه رد الغلة لمستحقها، وكذا إن كان موقوفاً على معين وعلم بوقفيته عليه ولم يرض ذلك المعين ببيعه بخلاف ما إذا ظهر أنه وقف على معين وهو راض ببيعه فإن المشترى يفوز بالغلة ولو علم بالوقفية وإنما يعتبر رضا الرشيد دون غيره (قوله: فلا تقوت بتغير سوقه) أى لأن غالب ما يراد له العقار القنية فلاينظر فيه لكثرة الثمن ولا لقلته (قوله: وفيها فى محل آخر) حاصله أن الإمام رضى الله عنه رأى مرة أن بعض الحيوانات يفيته الشهر لمظنة تغيره فيه لصغر ونحوه فحكم بأن الشهر فيه طول ورأى مرة أن بعض الحيوانات لا يفيته الشهران والثلاثة لعدم مظنة تيغره فى ذلك فحكم فيه بأنه ليس بطول، ومن المعلوم أن الحكمين المختلفين لاختلاف محلهما ليس بينهما خلاف حقيقى ولذلك قال الشارح: فلا خلاف فى المعنى (قوله: إلا أن تكون الطريق مخوفة) مثل الخوف على ما ذكر أخذ المكس وأجرة الركوب إن عظمت (قوله: وبالوطء) أفهم أن المقدمات لا تفيت، وأما الخلوة بها فإن ادعى وطأها صدق عليه أو وخشا صدقه البائع أو كذبه فتفوت فى هذه الصور وإن أنكر صدق فى الوخش صدقه البائع أو كذبه، وفى العلية إن صدقه البائع ولكن إذا ردت تستبرأ فإن كذبه فاتت (قوله: كأكثر ما ينقسم) المراد بالأكثر ما زاد على النصف (قوله: وأدخلت الكاف الهبة إلخ) أى والعتق بأى وجه من وجوهه (قوله: كرهن

---

(تغير سوق غير المثلى) وأما المثلى فلا يفوت بتغير سوقه وهذا ما لم يبع جزافاً وإلا فيفوت بتغير سوقه واللازم فيه القيمة (و) غير (العقار) كالعروض والحيوان، وأما العقار وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر فلا تفوت بتغير سوقه كالمثلى ويرد بعينه (وبطول زمان حيوان) عند المشترى بعد قبضه ولو لم يتغير سوقه ولا ذاته والطول (كشهر) كما فى المدونة وفيها فى محل آخر ما يفيد أن الثلاثة لا تفيت وحمل على حيوان شأنه عدم التغير فى الشهر والشهرين والثلاثة والشهر فيما شأنه التغير فلا خلاف فى المعنى (و) يحصل الفوات (بالنقل) أى بنقل المبيع فاسداً من محل (لمحل) آخر (بكلفة) فى الواقع وإن لم يكن على ناقله كلفة كحمله على دوابه بعبيده أو فى سفينة، وقول الشيخ لبلد ليس بلازم إذ المدار على نقله لمحل فيه مشقة وبعد يلزم على رده بعينه المشقة فيلزمه قيمة المقوم ومثل المثلى فى المحل الذى نقل منه لا البلد المنقول إليها، فإن لم يكن فى نقله كلفة ولو لبلد آخر لم يفت كالعبد والحيوان فيرد بعينه إلا

له فى دين) أى ولم يقدر على خلاصه لعسر الراهن فلو قدر لم يكن فوتاً (قوله: وإجارة لازمة إلخ) أى ولم يقدر على فسخها بتراض وإلا لم تكن فوتاً وهذا فى رهن وإجارة بعد القبض له، وأما قبل قبضه من بائعه ففيه خلاف كما إذا باعه بيعاً صحيحاً قبل قبضه فقيل: يفوت بذلك، وقيل: لا يفوت واستظهر ح الفوات ومحل القولين مالم يقصد بما ذكر الإفاتة وإلا فلا يفيته اتفاقاً معاملة له بنقيض قصده فى غير العتق (قوله: عظيمى المؤنة) صفة لغرس وبناء ولا يرجع لبئر وعين لأن شأنهما ذلك ويعلم منه أن بئر الماشية ليست مفيته ما لم يحصل فيها عظم مؤنة بالفعل (قول: ومثلهما القلع والهدم) أى وأما الزرع فلا يفيت بل يرد المبيع؛ ثم إن كان الفسخ والرد فى إبان الزراعة فعلى المشترى كراء المثل ولا يقلع زراعه، وإن كان بعد فواته فلا كراء عليه وفاز بذلك الزرع لأنه غلة (قوله: انظر تفصيل المسألة فى الأصل إلخ) حاصله أنه إن أحاط البناء والغرس بالأرض والسور فإن كان عظيمى المؤنة أفاتا الأرض وإلا فلا يفيتان شيئاً وإن عم الأرض كلها أو جلها كنصفها عند ابن عرفة فإنهما يفيتان الأرض بتمامها عظمت مؤنتهما أم لا فإن عم الثلث أو الربع ومثلهما النصف عند أبى الحسن فاتت جهته فقط وإن لم تعظم مؤنتها فإن عم أقل من الربع فلا يفيت شيئاً منها ولو عظمت المؤنة ويعتبر كون الجهة الربع أو أكثر أو أقل بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة وإذا لم يكن الغرس أو

---

أن تكون الطريق مخوفة (و) يحصل الفوات (بتغير الذات) للمبيع فاسداً بعيب كعور وعرج أو غيره كصبغ وطحن وخبز بل (وإن بسمن) لدابة (أو هزال) لدابة وغيرها كعبد وأمة فيلزمه قيمة المقوم ومثل المثلى، وما ذكرناه من أن اللازم فى الفوات هو قيمة المقوم ومثل المثلى هو طريقة ابن يونس وابن بشير وابن الحاجب والشيخ ولابن رشد واللخمى والمازرى طريقة أخرى وهى أن اللازم في الفوات القيمة مطلقاً في المقوم والمثليّ وأن المشهور أن المثليّ لا يلحقه فوات فى تغير سوق ولا ذات ولا نقل بمشقة لأن مثله يقوم مقامه إذ اللازم فى هذه الأحوال المثل على الراجح ومقابله يقول بفواتها بأحد هذه الأحوال واللازم القيمة كالمقوم (وبالوطء) لأمة ولو ثيباً وخشا إذا كان من بالغ أو من صبى افتض بكراً لأنه من تغير الذات (وبالخروج عن اليد) أى يد مشتريها فاسداً (بكبيع صحيح) لا فاسد فلا يفيت وبيع بعض ما لا ينقسم ولو قل كبيع الكل كأكثر ما يقسم وإلا فات منه ما بيع فقط وأدخلت الهبة والصدقة والحبس (وتعلق حق)

البناء مفيتاً إما لنقص محلهما عن الربع أو لعدم عظم المؤنة فيما يعتبر فيه العظم، فإنه يكون للبائع الأرض وللمشترى قيمة غرسه أو بنائه قائماً على التأبيد على ما للمازرى وابن محرز كما ذكره الشارح (قوله: إلا تغير السوق) أى حصله لتفويت السلعة، فلذا إذا عاد السوق الأول لم يعد بخلاف نحو البيع والصدقة والنقل فإنه يتهم على فعله ذلك للتفويت فإذا حصل شئ من ذلك حكمنا بالفوات نظراً لظاهر الحال فإذا زال حكمنا بزوال حكمه نظراً للاتهام ولا يقال: إن تغير الذات ليس من سببه، لأنه يقال: قد يحصل منه بتجويع أو تفريط فى صونه أو غير ذلك، فالغالب كونه من سببه وحمل غير الغالب عليه (قوله: ووجب على المشترى ما وجب) أى فى غير المثلى والعقار وهو الحيوان والعروض، وأما المثلى والعقار فقد مر أنهما لا يفوتان بتغير الأسواق.

---

بالمبيع فاسدا لغيره مشتريه (كرهن) له فى دين (وإجارة) لازمة بأن كانت وجيبة أو نقد كراء أيام معلومة (و) يحصل الفوات (بحفر بئر أو) حفر (عين بأرض) بيعت بيعاً فاسداً (وبغرس) الشجر فيها (وبناء) الواو بمعنى أو (عظيمى المؤنة) ومثلهما القلع والهدم لأنهما من تغير الذات ومفهوم عظيمى المؤنة أنهما لو كانا خفيفين كشجرة أو شجرتين ونحوهما وكحائط خفيف لم تفت بهما الأرض وهو كذلك فتر الأرض لبائعها وللمشترى البانى أو الغارس قيمة ما بناه أو ما غرسه قائماً على التأبيد لأنه فعله بوجه شبهة انظر تفصيل المسئلة فى الأصل مع ما بينه شراحه (وارتفع حكم الفوات) وهو لزوم القيمة أو الثمن فى المختلف فيه (إن عاد المبيع) فاسداً لأصله بأن رجع للمشترى بعد خروجه من يده ولو اضطراراً كإرث أو زال ما به من عيب أو غيره (إلا تغير السوق) إذا فات به ثم رجع لأصله فلا يرتفع به حكمه ووجب على المشترى ما وجب.

## (فصل : فى بيان حكم بيوع الآجال)

(قوله: لبائعه) متعلق ببيع، وقوله: لأجل متعلق باشتراه (قوله: وهو بيع ظاهره الجواز) واعتبر الشافعى ذلك فعنده بيوع الآجال جائزة فى جميع الصور (قوله: سداً للذريعة) الذريعة بالذال المعجمة الوسيلة إلى الشىء وأصلها عند العرب ما تألفه الناقة الشاردة من الحيوان لتضبط به ثم نقلت إلى البيع الجائز المتحيل به على ما لا يجوز وكذلك غير البيع على الوجه المذكور فهى من مجاز المشابهة. والذرائع ثلاثة: ما أجمع على إلغائه كالمنع من زرع العنب لأجل الخمر، وما أجمع على إعماله كالمنع من سب الأصنام عند من يعلم أنه يسب الله عند ذلك، وما اختلف فيه كالنظر للأجنبية والتحدث معها وبيوع الآجال ومذهب مالك منعها، ابن عرفة بيوع الآجال يطلق مضافاً ولقباً الأول ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها سلم، والثانى لقب لتكرر بيع عاقدى الأول ولو بغير عين قبل انقضائه وقوله: لتكرّر إلخ أخرج به عدم تكرر البيع فى العقدة وتكررها من غير عاقد الأول أهـ خرشى (قوله: وما أدى إلى الحرام حرام) فالحرام كسلف جر نفعاً أو ضمان بجعل أو شرط بيع وسلف أو صرف مؤخر أو بدل مؤخر أو فسخ ما في

---

### (فصل)

### فى بيان حكم بيوع الآجال

وهو بيع المشترى ما اشتراه لبائعه أو لوكيله لأجل وهو بيع ظاهره الجواز لكنه قد يؤدى إلى ممنوع فيمتنع ولو لم يقصد فيه التوصل إلى الممنوع سداً للذريعة التى هى من قواعد المذهب، والحاصل أن ما أدى إلى الواجب واجب وما أدى إلى الحرام حرام ولو لم يقصد الحرام، كما أن ما أدى إلى الجائز جائز، كما فى بعض مسائل هذا الباب ولذا قال (يمنع) من البيوع (ما أدى لممنوع يكثر قصده) للمتبايعين ولو لم يقصد بالفعل (كسلف بمنفعة) أى كبيع أدى إلى ذلك لبيعه سلعة بعشرة لأجل ثم يشتريها بخمسة نقداً أو إلى أجل أقل فقد آل الأمر إلى رجوع السلعة لربها وقد دفع قليلا عاد إليه كثيراً (ودين بدين) أى وكبيع أدى إلى ذلك كما لو باعها بعشرة لأجل واشتراها بمثلها للأجل وشرطا نفى المقاصة فالسلعة رجعت لربها وكل

الذمة فى مؤخر أو غير ذلك من علل المنع الآتية (قوله: يكثر قصده) أى لا ما قل قصده فلا يمنع لضعف التهمة كتمهيد ضمان بجعل وتهمة أسلفنى وأسلفك فمثال الأول أن يبيعه ثوبين بدينار لشهر ثم يشترى منه عند الأجل أودونه أحدهما بدينار فيجوز ولا ينظر لكونه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما وهو الثوب الذى اشتراه مدة بقائه عنده بالآخر لضعف تهمة ذلك ولقلة قصد الناس إلى ذلك وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف فى منعه لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لايفعل إلا للّه ومثال الثانى أن تبيعه ثوبان بدينارين إلى شهر ثم تشتريه منه بدينار نقدًا أو دينار إلى شهرين فآل أمر البائع إلى أنه دفع الآن دينارا سلفا للمشترى ويأخذ عند رأس الشهر دينارين أحدهما عن ديناره والثانى سلف منه يدفع له مقابله عند رأس الشهر الثانى فلا يمنع أيضا لضعف التهمة لأن الناس فى الغالب لا يقصدون إلى السلف لا ناجزا لأبعد مدة كذا فى الأصل (قوله: ولو لم يقصد بالفعل) فى المواق عن ابن رشد أنه لا إثم على فاعله فيما بينه وبين اللّه حيث لم يقصد الأمر الممنوع (قوله: كسلف بمنفعة) أدخلت الكاف باقى العلل المحرمة (قوله: أى كبيع أدى إلى ذلك) أى ففى الظاهر جائزوباعتبار مايئول إليه حرام (قوله: بخمسة نقدا الخ) ومثل ذلك فى النهى ما إذا اشتراها بأكثر لأبعد كما يأتى (قوله: واشتراها بمثلها للأجل)لامفهوم لقوله بمثلها بل لو اختلف الثمن كما يأتى والمدار فى الحرمة على

---

منهما ابتدأ فى ذمة صاحبه دينا وسيأتى تفصيله (وصرف مؤخر) أى وكبيع أدى لذلك كما لو باعها بعشرة دنانير لأجل واشتراها بمائة درهم حالة أى ولأجل أقل أو أكثر وأصل صور هذا الباب اثنتا عشرة صورة يمنع منها ثلاثة ويجوز الباقى وقد أشار لذلك بقوله (ثمن باع) شيئا (لأجل ثم اشتراه) هو أو وكيله من المشترى أو وكيله (بجنس ثمنه) الذى باعه به (من عين طعام أو عرض) بيان للثمن (فإما) أن يشتريه (نقدا أو للأجل) الأول (أو أقل) منه (أو أكثر) منه فهذه أربع صور بالنسبة للأجل الأول وفى كل منها إما أن يشتريه (بمثل الثمن) الأول قدرا (أو أقل أو أكثر) فهذه اثنتا عشرة صورة (يمنع منها ثلاث وهى) أى الثلاث (ما تعجل فيه الثمن (الأقل) كأن يبيعها بعشرة لرجب ثم يشتريها بثمانية نقدا أو لدون رجب أو بأكثر من العشرة لأبعد من رجب كشعبان لما فيه من السلف بمنفعة وتجوز التسعة الباقية (فيجوز تساوى الأجلين) سواء كان الثمن مساويا للأول أو أقل أو أكثر (أو) تساوى (الثمنين) سواء اتحد

شرط عدم المقاصة سواء كان الثمن الثانى مساويا للأول أو أقل أو أكثر (قوله: وصرف مؤخر) مثله البدل المؤخر كما يأتى (قوله: أو لأجل أقل أو أكثر) لا مفهوم لذلك بل مثلها للأجل نفسه لأن جميع صور الصرف ممنوعة كما يأتى (قوله يمنع منها ثلاثة ويجوز الباقي) أى عند وجود الشروط الآتية وإلا فتارة يمنع أكثر من ذلك (قوله: فمن باع شيئاً لأجل) تضمنت هذه العبارة شروط بيوع الآجال الخمسة وهى أن تكون البيعة الأولى لأجل والمشترى ثانياً هو البائع أو لا أو وكيله والمباع ثانياً هو المباع أولاً والبائع الثانى هو المشترى أولاً أو وكيله والثمن الثانى بصفة الثمن الأول وتعجيل الثمن الثانى كله أو تأجيل كله بدليل قول المتن الآتى ولو عجل بعضه امتنع إلخ فتكون الشروط ستة وقوله : شيئاً أى مقومًا، وأما المثلى فله مزيد أحكام ستأتى فى قوله: والمثلى صفة وقدراً كعينه إلخ (قوله: ثم اشتراه) ليس المقصود من ثم التراخى، بل لا فرق بين التراخى وغيره وفاعل اشتراه هو فاعل باع، والضمير المنصوب عائد على الشىء المشترى والمراد اشتراه لنفسه، وأما لو اشتراه لغيره كمحجوره مثلاً فهو مكروه فقط (قوله: بجنس ثمنه) المراد بالجنس الاتحاد معه فى الصفة بدليل ما يأتى من منع البيع بذهب وشرائه بفضة وعكسه فى جميع الصور ومنعه بسكتين إلى أجل وحكم ما إذا اشتراه بغرض مخالف فإن لهذه أحكاماً تخصها غير ما هنا (قوله: فهذه اثنتا عشرة صورة) أى من ضرب أحوال

---

الأجلان أو اختلفا (كاختلافهما) أى الأجلين والثمنين بالقلة أو الكثرة (إذا لم يرجع لليد السابقة بالعطاء أكثر) فإن رجع لها أكثر منع وهى الثلاثة المتقدمة، وهذا معنى قولهم: إن تساوى الأجلان أو الثمنان فالجواز وإلا فانظر لليد السابقة بالعطاء فإن دفعت قليلاً عاد إليها كثير منع، وإلا فلا وهذا إن عجل الثمن الثانى أو أجله كله، وأما لو نقد بعضه وأجل بعضه فأشار له بقوله: (ولو أجل بعضه) أى الثمن الثانى ونقد بعضه (امتنع) من الصور (ما تعجل فيه الأقل أو بعضه) أى بعض الأقل وسواء فيهما تعجل على جميع الأكثر أو بعضه، فالصور أربعة مثال ما تعجل فيه الأقل على كل الأكثر أن يبيع السلعة بعشرة لأجل ثم يشتريها منه بثمانية: أربعة نقداً وأربعة لدون الأجل فآل أمره إلى أنه دفع ثمانية أخذ عنها عند الأجل عشرة، ومثال ما تعجل فيه الأقل على بعض الأكثر أن يبيعها بعشرة لأجل ثم يشتريها باثنى عشر: خمسة نقداً والسبعة لأجل أبعد فآل الأمر إلى أن البائع الأول تعجل الأقل وهي العشرة

الثمن الثلاثة فى أحوال الأجل والنقد وإن شئت قلت: وفى كل من الاثنتا عشرة إما أن تكون العقدة الثانية فى مجلس العقدة الأولى أولاً وفى كل إما أن تكون السلعة قد قبضها المشترى الأول أولاً فهذه ثمان وأربعون، وإن شئت قلت: وفى كل إما أن يكون الثمنان عيناً أو عرضاً ومرادهم بالعرض ما يشمل الحيوان وطعاماً فتبلغ الصور مائة وأربعة وأربعين (قوله: لما فيه من السلف بمنفعة) أى والمسلف فى الصورتين الأوليين البائع الأول وفى الثالثة البائع الثانى، ومحل منع الثالثة ما لم يدخلا على المقاصة وإلا فلا تحرم كما يأتى (قوله: فيجوز تساوى الأجلين) أى إن لم يشترطا نفى المقاصة وإلا منع كما يأتى (قوله: سواء اتحد الأجلان) لا حاجة له لأنها إحدى صور تساوى الأجلين فهو مكرر فيتعين فرض ما هنا فى تساوى الثمنين واختلاف الأجلين أو كون الثانى نقداً (قوله: كاختلافهما إلخ) أى وتحته ثلاث صور وهى كون الثمن الثانى بأكثر نقداً أو لدون الأجل أو بأقل لأبعد من الأجل، فتحصل من تساوى الأجلين ثلاث ومن تساوى الثمنين مثلها، ومن اختلاف الثمنين والأجلين ست: ثلاث ممنوعة، وثلاث جائزة تضم لصور اتحاد الثمن واتحاد الأجل وأمثلتها واضحة (قوله: فالصور أربعة)، أى فالممنوع أربع من تسع لسقوط صور النقد الثلاث من الاثنتى عشرة التى بنى الباب عليها والجائز خمس، وهى أن يشترى السلعة التى باعها لأجل بعشرة مثل الثمن الأول لكن

---

عند أجلها خمسة منها فى نظير الخمسة التى نقدها وخمسة يدفع عنها سبعة عند أجلها، وصدق عليه أنه تعجل الأقل على بعض الأكثر، ومثال ما تعجل فيه بعض الأقل على جميع الأكثر أن يبيعها بالعشرة إلى أجل ثم يشتريها بثمانية أربعة منها نقداً، وأربعة للأجل نفسه فآل الأمر إلى أنه عند الأجل تقع المقاصة فى أربعة ويأخذ عن الأربعة التى نقدها ستة، ومثال ما عجل فيه بعض الأقل على بعض الأكثر أن يشتريها فى الفرض المذكور بثمانية: أربعة نقداً، وأربعة لأبعد من الأجل فرجع الحال إلى أن المشترى الأول دفع عشرة عند أجلها: ستة منها فى نظير الأربعة، والأربعة الأخرى يأخذ عنها أربعة عند أجلها. ولما كان قد يعرض المنع للجائز فى الأصل والجواز للممتنع نبه على ذلك مشبهاً فى المنع قوله: (كتساوى الأجلين) فإنه يمتنع (إن شرطا) عند الشراء (نفى المقاصة) وسواء كان الثمن الثانى مساوياً للأول أو أكثر أو أقل (للدين بالدين) أى لابتداء الدين بالدين لأن كل واحد منهما قد اشغل ذمة صاحبه بما له

خمسة منها نقداً وخمسة لدون الأجل أو للأجل نفسه. وحاصل هذه الصور التسع أن تقول: إذا كان الثمن الثانى وأقل منع مطلقاً كان البعض المؤجل أجله أبعد من الأجل الأول أو مساوياً له أو دونه وإن كان الثمن الثانى قدر الأول جاز مطلقاً فى الأحوال الثلاثة، وإن كان أكثر منعت واحدة، وهى ما إذا كان البعض مؤجلاً لأبعد (قوله: إن شرطاً) هكذا بالبناء للفاعل مع ضمير يعود على البائع والمشترى والأولى أن يقول: إن شرط بالبناء للمجهول كان الشرط منهما أو من أحدهما (قوله: صح البيع فى أكثر) لا مفهوم لقوله فى أكثر لأبعد إذ باقى الصور الممنوعة كذلك وهى شراؤها ثانياً بأقل نقداً أو لدون الأجل كما فى ح ومشى عليه فى المج (قوله: بقى المنع على أصله) أى لوجود العلة وهى سلف جر نفعاً فظهر الفرق بين التى أصلها المنع والتى أصلها الجواز لا يفسدها إلا شرط نفى المقاصة لا السكوت فإن التهمة فيها ضعيفة فإذا شرط نفيها تحققت التهمة، وأما ما أصلها المنع فلا تجوز إلا إذا شرطاها لأن التهمة فيها قوية فإذا شرطاها بعدت، والسكوت عنها لا ينفى المنع (قوله: فى الصور الاثنى عشر) حاصلها أنه إذا باع فضة لأجل ثم اشتراه بذهب فلا يخلو إما أن يكون الذهب قيمة الفضة أو أقل أو أكثر، وفى كل إما أن يكون الشراء الثانى نقداً أو لدون الأجل أو له أو لأبعد منه، فهذه اثنتا عشرة صورة ومثلها يقال فيما إذا باع أولاً بذهب ثم اشترى بفضة فالصور أربع

---

عليه ومفهومه أنهما لو شرطاها أو سكتا جاز وهو ما تقدم (ولذا) أى ولأن للشرط المتعلق بالمقاصة تأثيراً ثبوتاً أو نفياً (صح) البيع (فى أكثر) من الثمن الأول (لأبعد) من الأجل الأول (إذا شرطاها) للسلامة من دفع قليل فى كثير فلو سكتا عن شرطهما بقى المنع على أصله (ومنع) البيع (بذهب) مؤجل (و) شراؤها (بفضة) وعكسه فى الصور الاثنى عشر تقدمت الفضة على الذهب أو تأخرت فقد صارت أربعة وعشرين صورة (للصرف المؤخر) أى تهمة ذلك (ولذا) أى ولأجل أن تهمة الصرف المؤخر توجب المنع لو انتفت التهمة كما (لو عجل) من أحد النقدين (أكثر من قيمة المتأخر جداً) بأن تبلغ الكثرة النصف فأكثر كبيع ثوب بدينار أو دينارين لشهر ثم اشتراه بستين درهماً نقداً وصرف الدينار عشرة (جاز) لنفى التهمة إذ العاقل لا يعجل ستين ليأخذ ما قيمته عشرة أو عشرون إلا لقصد المعروف وكذا إذا باعه بثلاثين درهماً لشهر ثم اشتراه بستة دنانير نقداً فأكثر (و) منع البيع والشراء (بسكتين إلى أجل) فيهما

وعشرون كلها ممنوعة لتهمة الصرف المؤخر، ولذا لو انتفت التهمة جاز كما أفاده بقوله ولذا لو عجل أكثر من قيمة المتأخر جداً جاز (قوله: أكثر من قيمة المتأخر) العبرة بالكثرة باعتبار صرف المثل لا باعتبار الذات، لأن القلة والمساواة والكثرة باعتبار الذات إنما تتأتى فى الجنس الواحد (قوله: وكلها جائزة لعدم شغل الذمتين إلخ) فيه نظر بل الجائز منها اثنتات وهما ما إذا اشترى بأجود أكثر أو مساوياً والأربعة ممنوعة وهى ما إذا اشترى بأدنى أكثر مساوياً أو أقل أو بأجود أقل؛ لأنه وإن انتفى فيه عمارة الذمتين لكن وجد فيه علة سلف جر نفعاً. فإن قلت: إذا كان المنقود أدنى وهو مساو للمؤجل فى القدر كيف يمنع مع أنه تقدم جواز قضاء القرض بالأفضل صفة. والجواب أن محل جوازه فى ما تقدم إن لم يكن مدخولاً عليه وإلا فيمنع وما هنا مدخول عليه فليتأمل (قوله: إن اشتراه بعرض مخالف) المراد بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام والحيوان، وقوله: مخالف لما باعه به فى الجنس المراد بالجنس الصنف ومفهوم قوله: مخالف أنه لو اشتراه بموافق له فى الصنف كما لو باع سلعة بثوب لشهر ثم اشتراه بثوب من صنفها فالشراء إما نقداً أو لدون الأجل أو لأبعد وفى كل إما أن تكون قيمة الثوب الثانى مساوية لقيمة الأول. أو أقل أو أكثر، فهذه اثنتا عشرة صورة يمنع منها ما عجل فيه الأقل وهو ثلاث صور كما تقدم أول الباب (قوله: ومنعت التسعة الباقية) أى وهى ما أجل

---

وسواء اتفق الأجل أو اختلف كبيعه بعشرة يزيدية لشهر ثم اشتراه بمحمدية لذلك الشهر أو دونه أو أبعد منه (للدين بالدين) تساوى العدد أو اختلف ولا يمكن هنا شرط المقاصة إذ شرطها تساوى الدينين قدراً وصفة ومفهوم لأجل جواز صور النقد مطلقاً. والحاصل أن صور الأجل كلها ممنوعة وهى ثمانية عشر لأن الثمن الثانى إما أن يكون لمثل أجل الأول أو أقل أو أكثر وفى كل إما أن يساويه فى القدر أو أقل أو أكثر، فهذه تسعة. وفى كل منها إما أن يبيع بالجيد ويشترى بالرديء أو عكسه، وصور النقد ستة لأنه إما مثل المؤجل قدرا أو أقل أو أكثر وفى كل إما أن يبيع بالجيد ويشترى بالأدنى أو عكسه وكلها جائزة لعدم شغل الذمتين فمجموع الصور أربعة وعشرون كصور الصرف إلا أن صوره كلها ممنوعة للصرف المؤخر كما تقدم (وإن اشتراه بعرض مخالف) لما باعه به فى الجنس كما لو باعه بدينار أو ثوب ثم اشتراه بشاة أو ثوب من غير جنس الأول (جازت) من الاثنى عشرة (ثلاثة النقد فقط) وهو أن يكون العرض

فيه الثمنان سواء كان أجل الثانى مساوياً للأول أو أقل أو أبعد كانت قيمة العرض المشترى به قدر قيمة الأول أو أقل أو أكثر (قوله: للدين بالدين) أى لابتداء الدين بالدين ولا يتأتى هنا اشتراط المقاصة لاختلاف الدينين وشرطهما اتحادهما جنساً وصفة كما تقدم (قوله: فالأرجح من القولين المنع) قال ابن وهب: وينبغى أن يكون المنع هو الراجح لعلته المذكورة وكذلك الخلاف إذا اشترى بأكثر للأجل ثم تراضيا على التأخير أو اشترى بأكثر نقداً أو لدون الأجل ثم رضى بالتأخير لأبعد فالمراد فى المسئلة على كونه وقع جائزاً ثم آل للمنع فهل يجوز نظراً للعقد أو يمنع نظراً لما آل إليه الأمر قولان: ويجرى هذان القولان فيمن باع سلعة بعشرة إلى أجل ثم أتلفها على المشترى وكانت قيمتها حين الإتلاف ثمانية وغرمها للمشترى حالاً فإذا جاء الأجل هل يمكن البائع من أخذه من المشترى ما زاد الثمن على القيمة وهو الدرهمان فيأخذ العشرة بتمامها أو لا يمكن، وإنما يأخذ الثمانية التى دفعها ويسقط عن المشترى الدرهمان والظاهر منهما الأول لبعد التهمة (قوله: إو قنطارين) أى فلا فرق فى المثلى بين أن يكون ربوياً كأردب قمح أو غيره كقنطارين (قوله: لأن الغيبة على المثلى تعد سلفاً) أى والمسلف فى جميع الصور الممنوعة المشترى الثانى إلا فيما اشتراه بأكثر لأبعد فإن المسلف المشترى الأول يدفع ثمانية مثلاً عند الأجل يأخذ بعد شهر عشرة (قوله: لما فى المساوى والأكثر من سلف جر

---

المنقود قيمته قدر قيمة السلعة التى باع بها أو أقل أو أكثر (ومنعت التسعة) الباقية (للدين بالدين، ولو اشترى) ما باعه (بأقل) مما باعه به (للأجل) نفسه (أو لأبعد) منه وقلنا بالجواز (ثم رضى) المشترى الثانى (بالتعجيل) أى تعجيل الأقل الذى اشترى به (فالأرجح) من القولين (المنع) نظراً لما آل إليه الأمر من أنه دفع قليلاً عاد إليه كثيراً وقيل بالجواز نظراً إلى حال العقد (والمثلى) من مكيل كبرّ أو موزون كسمن ونحاس أو معدود كبيض، الموافق لما باعه لأجل كشهر (صفة وقدراً كعينه) أى كعين ما باعه فمن باع أردب قمح أو قنطارين بعشرة لشهر ثم اشترى من المشترى مثله ففيه اثنتا عشرة صورة لأنه كأنه اشترى عين ما باعه فإما نقداً أو لأجل أو لأقل أو أكثر بمثل الثمن أو أقل أو أكثر (فيمنع) منها الصور الثلاث وهى (ما عجل فيه الأقل) بأن اشتراه بثمانية نقداً أو لأجل أقرب أو اشتراه بأكثر مما باع به لأبعد كما تقدم (وإن غاب مشتريه) أى مشترى المثلى الأول (به) غيبة يمكنه الانتفاع به (منع أيضاً) صورتان بقية

نفعاً) أى والمسلف فيهما هو المشترى الأول فالسلعة التى رجعت للبائع الأول كأنها لم تخرج من يده وصار الثمن المدفوع إليه سلفاً يأخذ عنه بعد شهر مثله أو أكثر منه فقد انتفع المشترى الأول بالسلعة التى بقيت عنده فيما إذا عاد إليه مثل دراهمه أو بها وبالزيادة إن عاد إليه أكثر (قوله: من بيع وسلف) أما إذا كان الشراء نقداً أو لدون الأجل فلأن البائع الأول يدفع عشرة سلفاً للمشترى فإذا جاء الأجل رد إليه عشرين: عشرة فى نظير العشرة التى أخذها وهى سلف، وعشرة ثمن الثوب، وأما فى الأبعد فلأنه عند حلول الأجل يدفع للبائع عشرين: عشرة ثمن الثوب، وعشرة سلفاً، فإذا جاء الأجل الثانى دفع البائع الأول عشرة بدل العشرة التى أخذها سلفاً (قوله: فالجواز فى سبع) هى أن يشتريه بمثل الثمن نقداً أو لدون الأجل أو بأكثر نقداً أو لدون الأجل وبمثل أو أقل أو أكثر للأجل، وجوازها لانتقاء علة المنع (قوله: وصح أول) بغير تنوين لأنه بمعنى أسبق فهو ممنوع من الصرف للوصفية ووزن الفعل، وما ذكره من صحة الأول فقط هو الأصح، وخالف ابن الماجشون فقال: يفسخان معاً وهذا الخلاف عند قيام السلعة بدليل ما يأتى (قوله: إلا أن يفوت) أى بمفوتات الفاسد وظاهره أى مفوت كان، وهو قول سحنون والذى صححه ابن رشد أنه لا يفوت هنا إلا العيوب المفسدة ونص ابن رشد فى البيان، واختلف بما تفوت به السلعة فقيل: إنها تفوت بحوالة الأسواق، وهو

---

صور الأقل وهو ما إذا اشتراه (بأقل) مما باع به (لأجله أو لأبعد) لأن الغيبة على المثلى تعد سلفاً لكونه لا يعلم بعينه فكأنه تسلف ورده لربه وأعطاه عند الأجل درهمين فى نظير تسلفه والثمانية فى نظير الثمانية فعلم أنه إذا باع مثلياً وغاب عليه المشترى فاشتراه منه يمتنع خمس صور: أربع صور الأقل وما إذا اشتراه بأكثر لأبعد (و) أما (إن باع مقوماً) كثوب أو شاة أو أرض واشترى مثله (فمثله كغيره) فتجوز الصور كلها (كتغيرها) أى السلعة التى باعها تغيراً (كثيراً) عند مشتريها منه ثم اشتراها بائعها منه فتجوز الصور كلها وكل ما تقدم إذا اشترى كل ما باع (وإن اشترى بعض ما باع) كما لو باع ثوبين بعشرين لشهر فاشترى أحدهما بثمن (لأبعد) من الأجل الأول (مطلقاً) بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر (أو بأقل) من الثمن الأول (نقداً أو لدون الأجل امتنع) فى الخمس صور لما فى المساوى والأكثر من سلف جر نفعاً ولما فى الأقل نقداً أو لدون الأجل أو لأبعد من بيع وسلف: وإذا اشتراه بمثل الثمن أو بأكثر منه

مذهب سحنون، والصحيح أنها لا تفوت إلا بالعيوب المفسدة إذ ليس هو بيع فاسد، ولا مثمن وإنما فسخ؛ لأنهما تطرقا به إلى استباحة الربا، كذا فى بن (قوله: إن كانت القيمة أقل) أى لأننا لو لم نفسخ الأول حينئذ يلزم دفع القيمة معجلاً وهى أقل، ويأخذ عنها عند الأجل أكثر وهو عين الفساد الذى منعنا منه ابتداء بخلاف ما إذا فات وكانت القيمة مساوية للثمن الأول أو أكثر منه فإنا إذا فسخنا الثانية ودفعنا القيمة عشرة أو اثنى عشر وبقيت الأولى على حالها فلا محظور فيه؛ لأننا ندفع عشرة أو اثنى عشر ونأخذ عشرة على كل حال.

---

نقداً فيهما أو لدون الأجل جاز فى الصور الأربع كصور الأجل الثلاثة فالجواز فى سبع (وصح أول من بيوع الآجال فقط) ولزم بالثمن لأجله وفسخ الثانى إن كانت السلعة قائمة عند بائعها الأول وهو المشترى الثانى فإن فاتت بيده أشار له بقوله (إلا أن يفوت) البيع (الثانى بيد) المشترى (الثانى) وهو البائع الأول (فيفسخان) معاً لسريان الفساد للأول بالفوات وحينئذ (فلا مطالبة لأحدهما على الآخر بشيء) لأن المبيع رجع لبائعه فضمانه منه وسقط عن المشترى الأول لرجوع السلعة لربها وسقط الثمن الثانى عن الثانى لفساد البيع وظاهره مطلقاً، سواء كانت قيمة السلعة فى البيع الثانى قدر الثمن الأول أو أقل أو أكثر، وهو الذى حكاه اللخمى والمازرى عن ابن القاسم، وقال ابن شاس: إنه المشهور، وقيل: إنما يفسخ الأول إن كانت القيمة أقل من الثمن الأول فإن كانت مثله أو أكثر فلا يفسخ الأول، وهو قول سحنو قال ابن الحاجب: وهو الأصح، وقال غيره: وهو المشهور فلذا قال الشيخ خلاف .

## (فصل فى بيان حكم بيع العينة)

وجه مناسبته لبيوع الآجال وجود التحيل فى كل حيث يدفع قليلاً يأخذ كثيراً (قوله: كان البائع إلخ) أراد بالبائع المطلوب منه سلعة وبالمشترى الطالب لها وحينئذ فتسميته بائعاً باعتبار المال لأنه حين طلبت منه السلعة لم يكن بائعاً بل مطلوب منه فقط، وقال بعضهم الأحسن أن يقال: إنما سميت عينة لإعانة أهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل لدفع قليل فى كثير (قوله: أعان المشترى) أى على تحصيل مطلوبه وقوله: بتحصيل مراده الباء للتعليل، ومراده هو الربح الذى يحصل له من التوسط (قوله: ما ليس عندك) أى حين الطلب لا حين البيع وإلا ففى وقت البيع تكون عنده (قوله: أخص مما ذكر) أى لأن قوله: بيع ما ليس عندك عام يشمل البيع بنماء وغير نماء مع إن مقتضى الروايات التخصيص وهو كونه بنماء، فلذلك قال: والصواب إلخ (قوله: والأظهر أنه أعم مما ذكره) أى لأن موضع بيع العينة شامل للأربعة وعشرين صورة كما بينه الشارح (قوله:

---

### (فصل)

فى بيان حكم بيع العينة ومسائله المتعلقة به، وأصل العينة عونة وقعت الواو ساكنة بعد كسرة فقلبت ياء من العون كأن البائع أعان المشترى بتحصيل مراده قال أبو عمران: وهى بيع ما ليس عندك ابن عرفة مقتضى الروايات أنه أخص مما ذكر، والصواب أنه البيع المتحيل به على دفع عين فى أكثر منها اهـ. والأظهر أنه أعم مما ذكره لأن الثمنين إما أن يتساويا أو يكون الثانى أكثر أو أقل، وفى كل إما يكونا حالين أو مؤجلين أو الأولى حالاً والثانى مؤجلاً أو عكسه، وفى كل إما أن يقول: اشتر لى أو لا يقول لى، فحاصلها أربعة وعشرون صورة، ولذا عرفه بقوله (العينة وهى بيع من طلبت منه سلعة) للشراء (وليست عنده) أى البائع (لطالبها) المشترى متعلق ببيع (بعد شرائها) لنفسه من آخر (جائزة) بمعنى خلاف الأولى فأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم فيذهبون إلى التجار ليشتروها بثمن ليبيعوها للطالب، وسواء باعها لطالبها بثمن حال أو مؤجل، أو بعضه حال وبعضه مؤجل ولذا قال الشيخ: ولو بمؤجل بعضه واستثنى من الجواز قوله: (إلا أن يقول) الطالب (اشترها بعشرة نقداً و) أنا (آخذها) منك (باثنى عشر لأجل) فيمنع لما فيه من تهمة سلف جر

فحاصلها أربعة وعشرون) منها الستة الممنوعة التى يستثنيها المصنف، والباقى ثمانية عشر لا منع فيها (قوله: ولذا عرفه بقوله) أى لأجل العموم الشامل لجميع الصور، فشارحنا منتصر لأبى عمران (قوله: بمعنى خلاف الأولى) أى لما فيه من التحيل على دفع قليل يعود عليه كثير (قوله: ليبيعوها للطالب) أى بعد الشراء (قوله: ولذا قال الشيخ) أى فالخلاف إنما هو فى بيع المطلوب منه بثمن مؤجل بعضه معجل، وأما تعجيل الكل أو تأجيله فمتفق على جوازه (قوله: فيمنع) أى والفسخ وعدمه شئ آخر سيفصله (قوله: فإن لم يقل لى إلخ) حاصله أنه إذا لم يقل لى والفرض أنه أمره بشرائها بعشرة واتفق معه على أن يشتريها منه باثنى عشر لأجل ثم إن كانت السلعة قائمة بيد الآمر ردت للمأمور بعينها وإن فاتت فى يد الآمر بمفوت البيع الفاسد رد قيمتها يوم القبض حالة بالغة ما بلغت وقيل: إن البيع الثانى يمضى على الأمر باثنى عشر للأجل ولا يفسخ، كانت السلعة قائمة أو فائتة وعلى القول بالفسخ ولزوم القيمة عند الفوات يشكل على ما تقدم من أن المختلف فى فساده يمضى إذا فات بالثمن، وهذا من المختلف فيه. وأجيب بأن ما تقدم

---

نفعاً لأنه كأنه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل اثنى عشر، ثم تارة يقول الطالب: خذها لى وتارة لا يقول لى، وإليهما أشار بقوله: (ولزمت) السلعة (الطالب) بالعشرة نقداً (إن قال) للمطلوب منه اشترها (لى) بعشرة إلخ وللمطلوب منه الأقل من جعل مثله ومن الربح (وفسخ) البيع (الثانى)وهو الاثنى عشر لأجل (فإن لم يقل لى) فى الفرض المذكور (مضى) الثانى بالاثنى عشر للأجل (على الأرجح) من القولين اللذين ذكرهما الشيخ لبعد تهمة السلف بمنفعة (ولزمه الاثنا عشر للأجل) والقول الثانى الفسخ إلا أن تفوت السلعة بيده فالقيمة وعطف على الاستثناء قبله قوله (وإلا أن يقول اشترها لى بعشرة نقداً وآخذها باثنى عشر نقداً) فيمنع (إن شرط الطالب النقد على المأمور) بأن قال له اشترها لى بعشرة بشرط أن تنقدها عنى وأنا أشتريها منك باثنى عشر نقداً لأنه حينئذ قد جعل له درهمين فى نظير سلفه وتوليته الشراء فهو سلف وإجارة بشرط (ولزمته) أى لزمت السلعة الطالب (بالعشرة وله) أى للمأمور فى نظير عمله (الأقل من جعل مثله أو الدرهمين فيهما) أى فى هذه وفى أول قسمى التى قبلها وهى قوله: اشترها لى بعشرة نقداً وآخذها باثنى عشر لأجل (وجاز) النقد (بغيره)أى بغير شرط من الطالب بل تطوعاً (وله الدرهمان) وهذا مما زدناه عليه (كنقد

أكثرى (قوله: أو الدرهمين) الأولى والدرهمين لأن الأقل من المأمور التى لا تكون إلا بين اثنين (قوله: كنقد الآمر فإنه جائز) أى ولو كان بشرط اشترطه عليه المأمور كما فى عب (قوله: وهو ما إذا نقد الآمـر) صوابه وهو ما إذا شرط الطالب النقد على المأمور؛ لأن هذا مـقابل قـوله: وإلا أن يقول: اشتـرها لى بعشـرة نقداً لخ (قوله: كره) هذا هو الراجح (قوله: كخـذ) أى ولا فرق فى هذه المسئلة بين كون الفاعل لذلك من أهل العينة أو غيرهم فهى مـسئلة عامة (قوله: بل خذ منى بمائة) أى وأما لو أعطى رب المال لمريد التسلف منه بالربا ثمانين ليـشترى بها سلعة على ملك رب المال ثم يبيعها له بمائة لأجل فهو حرام لا مكروه؛ لأنها لما لم تكن عنده السلعة كان المقصود بشرائهـا ولو على وجه الوكالة صورة إنما هو دفع قليل ليأخذ منه أكثـر (قوله: ولم يعين له قدر الربح) حاصله أنه إن عين له قـدر الربح حرم، وأما إن سمى ربحاً ولم يعين قدره كره، وأما إن أومأ من غير تصريح بلفظه نحو: ولا يكون إلا خيراً فجائز (قوله: كـذا قيل) هذا القول للتت والشيخ سالم (قوله: ولا وجه له) قد يقال: وجهه ظاهر؛ لأن المأمور عجلت له الثمانية فى نظير توليته

---

الآمر) فانه جائز بأن قال له: اشترها لى بعشرة نقداً ونقدها له وأنا آخذها باثنى عشر نقداً وله الدرهمان لأنهمـا أجرة (وإن لم يقل لى) فى هذا الفرض وهو ما إذا نقد الآمـر (كره) وقيل: يجوز أيضاً وهمـا روايتان عن الإمام، ثم شبه فى الـكراهة قوله (كخذ)أى كقـول بائع لمشتر: خذ منى (بمائة ما) أى سلعة (بثمانين) قيمة لما فيه من رائحة الربا ولا سيما إذا قال له المشترى: سلفنى ثمـانين وأرد لك عنها مـائة فـقال المأمـور: هذا ربا، بل خذ منى بمائة إلخ (أو) قـال شخص لآخر: (اشترها و) أنا (أربحك) ولم يعين له قدر الربح فإنه يكره فإن عينه منع (وإلا) عطف على الاستثناء المتقدم (أن يقول: اشترها لى بعشرة لأجل و) أنا (أشتريها) منك (بثمانية نقداً) فيمنع لما فيه من السلف بزيادة لأنه سلفه الثمانية المنقودة على أن يشتريها له بعشرة، كذا قيل ولا وجه له، وذكر ابن رشد وغيره أن وجه المنـع أن الآمر استأجر المأمور على أن يشترى له السلعة بـسلفه الثمـانية ينقدها لـه ينتفع بها إلى الأجل ثم يردهـا له، أى والآمر يدفع له العشـرة عند الأجل للبائع الأصلى اهـ. وهذا بـعيد أيضـاً لا يقتضى الحـرمة فـتأمل (وتلزم) السلعة الآمر (بما أمر) وهـو العشرة لأجلها (ولا يعجل له الأقل) وهو الثمـانية فى المثال (فإن عجل) الأقل للمأمـور (رد) للآمر (وله) أى للمأمور (جـعل مثله وإن لم يقل لى) وهذا ثانى

الشراء وزيادته للدرهمين، وتحمل الثمن فى ذمته للأجل (قوله: وهذا بعيد أيضاً لا يقتضى الحرمة) أمـا بعده من كلام المتن فظاهر، وأما كونه لا يقتضى الحـرمة فغير ظاهر، بل مـتى كان التـصـوير هكذا كانت حـرمتـه ظاهرة، لأن دفع الثـمانيـة ورجوعها إليه سلف جر له نفعاً وهو تولية المأمور الشراء له، فتأمل منصفاً (قوله: رد للآمر) أى لأن بقاؤه ربا كـما هو ظاهر (قوله: جعل مثله) أى فى نظيـر توليته الشراء (قـوله: الستة الأقـسام الممنوعة) مـراده بالمنع ما يشمل الكراهة فـإن القسم الرابع مكروه (قـوله: فسخ البـيع الثانى) أى الذى هو قـوله : وأنا أشتريـها منك بثمانية (قوله: بل يمضى بالثمانية نقداً) أى عند الفوات فيتفق القولان على ردها إذا لم تفت وإنما يخـتلفان عند الفوات، فـعلى الأول تفوت بالقـيمـة على الآمر يوم قبضها، وعلى الثانى تمضى بالثمانية نقداً كما أفاده الشارح فتأمل .

---

القسم الثالث وهو تمام السـتة الأقسام الممنوعة (فـسخ) البيع (الثانى) فترد السلعـة للمأمور إن كانت قائمة (فإن فاتت فالقيمة) على الآمر يوم قبضها على أحد القولين، والثانى لا يفسخ بل يمضى بالثمانية نقداً وعلى المأمور العشرة للأجل لرب السلعة .

## (فصل فى الخيار )

لما أنهى الكلام على أركان البيع وشروطه وما يعرض له من صحه وفساد،وكان من أسباب فساده، الغرر كان بيع الخيـار مستثنى من ذلك بناء على أنه رخصة كما قال ابن عرفة؛ المازرى فى كونه رخصة لاستثنائه من الغرر وحجر المبيع خلاف اهـ أتبع ذلك بالكلام عليه ومراده بالخيار حقيقته وقوله: وأقسامه مراده بالجمع ما فوق الواحد فإنه قـسمان فقط، ومـراده بالأحكام مسائله (قوله: قسـمان) أى وليس لنا قسم ثالث خلافاً للشافعية فإنهم أجازوا خيار المجلس وسيأتى الكلام عليه (قوله: أى خيار ترو) أى ويقال له: خيـار شرطى، وهو الذى ينصرف له لفظ الخيار عند الإطلاق (قوله: وقف بته) البت القطع لقطع كل منهما خيار صاحبه وقوله: وقف بته أى ابتـداء خرج به الخيار الحكمى فـإن بته ليس موقوفـاً من أول الأمر بل عند ظهور العيب السابق فالفرق بين خيار التـروى أن موجب الخيار إما مصاحب للعقد أو مقدم عليه الأول التروى، والثانى النقيصه وهو الخيار الحكمى؛ لأنه بعيب سابق على العقد (قوله: ولا يكون بالمجلس) أى فإنه غير معمول به على مشهور المذهب واشتراطه مفسد للبيع لأنه من المدة المجهولة وإن ورد به الحديث وهو قوله ﷺ : (البيعـان بالخيار ما لم يـتفرقا ) وهذا الحديث وإن كـان صحيحـاً لكن عمل أهل المدينة مقـدم عليه عند مالك؛ لأن عملهم كـالتواتر والتواتر يفيـد القطع بخلاف

---

**(فصل) فى الخيار وأقسامه وأحكامه**

( الخيار قسمان ترو ونقيصة ) أى خيار ترو أى نظر وتأمل فى انبرام البيع وعدمه، وخيار نقيصة وهو ما كـان موجبه وجود نقص فى المبيع من عيب أو استحـقاق ( فالأول )أى خيار التروى ( بيع وقف بته ) أى لزومه ( على إمضاء )ممن له الخيـار من مشتر أو بائع أو غيرهما (يتوقع ) فى المستـقبل ( وإنما يكون ) أى يوجد ويحصل ( بشـرط ) من المتبايعين ولا يكون بالمجلس ( وجاز ) الخـيار ( ولو ) كـان ( لغير المتـبايعين والكلام )فى إمـضاء البيع وعـدمه (له)أى لمن جعل له الخيـار ( دون غيره ) من المتبايعين (كأن علق البـيع على رضاه) أى رضا الغير فإن الكلام لمن علق الإمضاء على رضاه كـبعته لك أو اشتريته منك بكذا إن رضى فلان (بخلاف المشورة )كبـعته أو اشتريته بكذا على مشورة فـلان ( فلمن علق )المبيع ( عليها )أى

الحديث، فإنه خبر آحاد وهو إنما يفيد الظن، ونقل ابن يونس عن أشهب أن الحديث منسوخ وبعضهم حمل التفرق فى الحديث على تفرق الأقوال لا على تفرق الأبدان الذى هو حمل الشافعى ووافقه ابن حبيب والسيورى وعبد الحميد الصائغ (قوله: هذا هو الراجح ) حاصله أن من اشترى سلعة على خيار فلان أو رضاه أو باعها على خياره أو رضاه ففى المسئلة أقوال أربعة: الأول وهو المعتمد أنه لا استقلال له سواء كان بائعاً أو مشترياً فى الخيار والرضا ؛ والثانى له الاستقلال بائعاً أو مشترياً فى الخيار والرضا ؛ والثالث له الاستقلال فى الرضا بائعاً أو مشترياً وليس له الاستقلال فى الخيار بائعاً أو مشترياً؛ والرابع له الاستقلال إن كان بائعاً فى الخيار والرضا وإن كان مشترياً فليس له الاستقلال فى الخيار والرضا، كذا فى خليل وشراحه (قوله: تختلف ) أى عندنا خلافاً لأبى حنيفة والشافعية القائلين بأن مدة الخيار ثلاثه أيام فى كل شيء (قوله: ومنتهاه إلخ) أى إذا شرط الخيار فيه فإن مدته لاتكون أكثر من شهر وستة أيام فلا ينافى أنها قد تكون أقل حيث عيناه ثم إن ظاهر المصنف أن أمد الخيار فى العقار المدة المذكورة سواء كان الاختبار حال المبيع أو للتروى فى الثمن، وهو ظاهر كلام خليل وجمهور أهل المذهب وقيل: إنه قاصر على الاول، وأن الثانى ثلاثة أيام وهو ما نقله ابن عرفه عن التونسى، وكذا يقال فيما يأتى فى الرقيق (قوله: وفسد البيع إن شرطها) الفساد فى ثلاث من الصور الممنوعة وهى ما إذا كان الإسكان كثيراً بشرط من غير أجرة كان الاختبار

---

على المشورة من المتبايعين ( الاستبداد )بالإمضاء أو الرد للبيع دون من علقت المشورة عليه، والفرق أن من علق الأمر على خيار غيره ورضاه قد أعرض عن نفسه بالمرة، ومن علق على المشورة لغيره فقد جعل لنفسه ما يقوى نظره، فله أن يستقل بنفسه، هذا هو الراجح من الأقوال المذكورة هنا. ولما كانت مدة الخيار تختلف باختلاف المبيع بينها بقوله: (ومنتهاه) أى منتهى زمن الخيار ( فى العقار )وهو الأرض وما يتصل بها من بناء أو شجر ( ستة وثلاثون يوماً ولا يسكن ) أى لا يجوز للمشترى فى مدة الخيار أن يسكن الدار المشتراة به إن كثرت بلا أجرة كانت السكنى لاختبارها أم لا شرطت أم لا وله اختبارها بغير السكنى ( وفسد البيع إن شرطها) أى السكنى فى صلب العقد لأنه شرط ينافى المقصود من البيع، إذ لا يجوز التصرف فى المبيع إلا إذا دخل فى ملك مشتريه ( وجازت )السكنى فى مدة الخيار ( بأجرة

حالها أم لا أو كان بشرط وهو يسير من غير أجرة لغير اختبار (قوله: من ست عشرة صورة) حاصلها أنه إما إن يسكن كثيراً أو يسيراً وفى كل إما أن تكون بشرط أو بغيره وفى كل إما لاختبار حالها أم لا، وفى كل من هذه الثمانية إما بأجر أو بغيره وتفاصيلها معلومة من الشارح (قوله: ومنتهاه فى الرقيق عشرة) فلو بيعت دار بها رقيق وكل بالخيار، فالظاهر الخيار إن قصد به كل منهما اعتبر أمد الأبعد منهما، وإن قصد به أحدهما اعتبر أمد المقصود منهما بالخيار انظر بن (قوله: وأطلق فيهما)أى فى الدابة والثوب أى لم يتعرض فى استعمالهما لجواز ولا لعدمه (قوله: التى ليس شأنها الركوب) أى كالبقر والغنم ودخل فيها الطير والأوز والدجاج كذا قرر. وقال اللقانى: إن جرى عرف فيها بشئ عمل به وإلا فلا خيار فيها. فيما يظهر كذا فى حاشية الأصل (قوله: ولم يكن الاختبار له)أى فقط بل كان لنحو أكلها أو لنحو الأكل والركوب معاً وليس قصد الركوب بدون شرط كشرطه على الراجح (قوله: البريدان) هما سير يوم كامل لأنهما على النصف من مسافة القصر (قوله: وهل بينهما خلاف) أى فالبريد عند ابن القاسم ذهاباً وإياباً والبريد ان عند أشهب كذلك أو البريد ذهاباً ومثله إياباً والبريدان كذلك (قوله: بحمل البريدين) أى فى كلام أشهب أى فبريد ذهاباً وبريد إياباً وهو عين قول ابن القاسم البريد فإن معناه البريد ذهاباً ولابد له من بريد إياباً (قوله: بعد بت) أى وأما الجمع بين البت والخيار فى عقد واحد فهو ممنوع كما نقله بن عن التوضيح لخروج الرخصة عن

---

مطلقاً) كانت كثيرة أو يسيرة لاختبارها أو لغير اختبارها شرطها أم لا ( كاليسير ) الذى لا بال له (لاختبارها) لا لغيره فإن سكن الكثير أو اليسير لغير اختبارها بلا إذن فهو معتد تلزمه الأجرة فتحصل أنه إن سكن بأجرة جاز مطلقاً فى الثمان صور بشرط وبغيره، قل أو كثر للاختبار أو لغيره، وإن سكن بلا أجرة منع فى الكثير فى صوره الأربع، وفى اليسير فى صورتى عدم الاختبار، وجاز فى صورتى الاختبار، فالممنوع ست من ست عشرة صورة، وقولنا: وفسد إلخ مما زدناه عليه (و) منتهاه (فى الرقيق عشرة) لا أكثر (واستخدمه)جوازاً (اليسير) لا الكثير فلا يجوز ( كالسكنى )فيجوز اليسير الذى لا بال له لأجل اختباره لا لغيره بشرط أم لا والشرط مفسد للبيع، وجاز بأجرة مطلقاً فتجرى فيه الست عشرة صورة التى فى السكنى وكذا تجرى في لبس الثوب وركوب الدابة واستعمالها، وكلام الشيخ يوهم خلاف

موردها لأن الخيار محتو عـلى غرر إذ لا يدرى كل من المتبايعين ما يحصل له هل الثمن أو المثمن لجهله بانـبرام العقد، ومتى يحصل فكان مقـتضاه المنع مطلقاً لكن رخص الشارع فيـه فأباحه عند انفراده (قـوله: فلا يصح على الراجح) أى لأنه إذا لم ينقده فقـد فسخ البائع ماله فى ذمة المشـترى فى معين يتأخر قبـضه (قوله: من المشتري) أي ولو جعل الخـيار له ويلغز بها فيقـال: لنا مبيع بالخيار بيعًا صـحيحاً وضمانه فى مـدته من المشترى (قوله: وفسـد الخيار) أى فسد البـيع المحتوى على الخيار، وضمـانه حينئذ من بائعه كما فى بيع الخيـار الصحيح على الراجح، وقيل من المشترى إذا قـبضه حكم البيع الفـاسد. وحاصل ما ذكره أنه قـد تقدم أن أمد الخيار فى العقار ستة وثلاثون يوماً فإذا باعك بشرط مدة تزيد على تلك المدة زيادة بينة كأربعين يوماً كان البيع باطلاً أما ثمانية وثلاثون فلا يضر؛ لأن اليومين ملحقان بأمد الخيـار (قوله: والغلة له) حاصله أن الأجرة والغلة للبـائع فى بيع الخيار زمنه سواء كان صحيحاً أو فاسداً ولو كان الخـيار فى الصحيح للمشترى، وأمضى البيع لنفسه، لأن الملك للبائع وزمنه لم يدخل فى ضمان المشترى وما تقدم من أن الغلة للمشـترى فى البيع الفاسد، والضمان منه مـحمول على ما إذا كان البيع بتـاً فبيع البت الفاسد ينتـقل فيه الضمان بالقـبض؛ فيفوز المشترى بالغلة، وأمـا بيع الخيار فالملك فيه للبائع، ولا ينتقل الضمان فيه بالقبض كان صحيحاً أو فاسداً فلذا كانت الأجرة والغلة فيه لـلبائع (قوله: وفسد بيع الخيار إلخ) أى ولـو أسقط الشرط بعد ذلك على المعتمد فليس كشرط السلف المصاحب للبيع (قوله: من غير العقار إلخ)

---

المراد لأنه منع السكنى وجوز الاسـتخدام وأطلق فـيهما (و) منتـهاه (فى العروض) كالثـياب (خمسة) من الأيام (كالدواب) التى ليس شأنها الركوب أو شأنها ذلك ولم يكن الاختبار له، بل لنحو أكلها ورخصها وغلائها،وأما إن كان لخصوص ركوبها، فإما فى البلد أو خارجها، وإلى ذلك أشار بقوله: (إلا) إذا اشتـرط (ركوبها بالبلد فاليومان) لا أكثـر (و) شرط ركوبها خارجه أى البلـد (البريدان) لا أكثر على قول أشـهب وقول ابن القاسم البريد، وهل بـينهما خلاف كـما هو الظاهـر أو وفاق بحمـل البريدين على الذهاب مع الإياب تأويلان، هـذا ما مشى عليه الشيـخ وكلام غيره أن الدواب لها الثلاثة الأيام ونحوها مـطلقاً، سواء كانت تراد للركوب أو غيره، وإنما اليوم ونحوه والبريد ونحـوه لخصوص جواز الركوب ( وصح ) الخيار وجاز أيضاً للمشترى أو للبائع أو لغيـرهما (بعد بت ) للبيع ( إن نقد ) الثمن للبائع ( وإلا )

أى فلو كان المبيع عقــاراً مطلقاً أو غيره وهو قريب الغيبة كالـثلاثة الأيام فلا يفسد بشرط النقد فيه كما تقدم (قوله: بشرط عهدة الثلاث) أى ثلاثة أيام يرد فيها العبد المبيع بكل حادث من العيوب، وأما اشتراط النقــد فى عهدة السنة فلا يفسد العقد لقلة الضمان فـيها لندرة أمراضهــا، فاحتمال السلف فـيها ضعيف بخـلاف عهدة الثلاث فهو قوى لأنه يرد فيها بكل حــادث (قوله: ومواضعة) أى وأمة بيعت على البت بشرط المواضعة لاحتمال أن تظهرحاملاً فيكون سلفاً أو تحيض فيكون ثمناً لا إن اشترط عدم المواضعــة، أو كان العرف عدمها كما فى بياعــات مصر، فلا يضر شرط النقــد لكن لا يقران على ذلك، بل تنزع من المشتــرى وتجعل تحت يد أمين، ومفهوم بيــعت على البت أنها لو بيعت على الخيار لامتنع النقد فـيها مطلقاً، ولو تطوعاً كمــا يأتى (قوله: لم يؤمن ريها) أى كأراضى النيــل العالية أو الأرض التى تروى بالمطر، وإنما كان شرط النقد يفسدها لتردده بين الثمنية إن رويت والسلفية إن لم ترو(قوله: كالنــقد تطوعاً) أى فيجــوز ولو فى غير مأمونة(قــوله: وجعل على تحصيل شئ) إنما فسد للتردد المذكور وقوله: فشــرط النقد يفسده، مفهومه أن النقد تطوعاً لا يضر على المعتمد كمــا ذكره بن، وأيده بالنقول خلافاً لمن قال: إن النقد يفســد الجعل مطلقــاً ولو تطوعاً (قوله: لحــراسة زرع) أى أو لرعى غنم مــعينة أو لخياطة ثوب معين، ومــا ذكره المصنف من أن شرط النقد مفســد لها مبنى على أنه لايجب عليه خلف الزرع، وما ألحق به إذا تلف ولكن المعتمد أنه يلزمه إلخلف أو يعطيه الأجــرة بتمــامها ولا يضــر شرط النقد، وإنما ذكــره المصنف جمعــاً للنظائر

---

ينقده (فلا) يصح على الراجح (وضمانه حينئذ) أى حين وقوعه بعد البت (من المشترى) لأنه صار بائعاً حينئذ (وفسد) الخيار (بشرط مــدة بعيدة) تزيد على مدته (أو) مدة (مجهولة) كإلى أن تمطر السماء أو إلى قــدوم زيد ولم يعلم أمد قدومه (أو مشاورة) شخــص (بعيد) لا يقدم إلا بعد مدة الخيار بكثير، وهذا داخل فى المجهولة، نص عليه زيادة فى الإيضاح ولتصريحهم به ويفسد البيع بما ذكر (وإن سقط) الشرط (أو) بشرط (لبس الثــوب) أواستخدام رقيق (كثيراً ورد أجرته) للبائع لأن الضمان منه والغلة له (و) فسد بيع الخيار إذا وقع (بشرط النقد) للثمن للتردد بين السلفية والثمنية وإن لم ينقد بــالفعل بخلاف التطوع به بعد العقد، ولما شارك هذا الفرع فى الفســاد بشرط النقد فروع سبعــة شبهها به فــقال: (كغائب) من غير العــقار (بعد) كالعــشرة أيام وبيع بتاً على الوصف بشرط النقــد فإنه يفسده (و) كــبيع رقيق بشــرط (عهدة

(قوله: لاحتمال تلف الأجير المعين) أى وعقد الإجارة ينفسخ بتلف ما يستوفى منه حيث كان معيناً لا ما يستوفى به، كما يأتى فى الإجارة (قوله: فالعلة فى الجميع التردد إلخ) أى وحكمة منع التردد بين السلفية والثمنية ما فيه من سلف جر نفعاً لأن الدافع للثمن لم يكن قصده بالسلف على احتمال حصوله وجه الله، بل رضاه به مجوزاً كونه ثمناً ولولا ذلك ما دفعه، هكذا قرر الأشياخ (قوله: يتعين فيه إما الشروع فى العمل إلخ) أى لما يلزم عليه من ابتداء الدين بالدين إن لم يحصل أحد الأمرين (قوله: ولا يختص المنع بها) أى لا خصوصية للمسائل الأربع التى ذكرها فى منع النقد فيها بشرط وبغيره، بل هذا الحكم ثابت لمسائل أخرى غيرها، ولذا زاد بعضهم عهدة الثلاث، سواء كان البيع بتاً أو بخيار، لأن عهدة الثلاث إنما تكون بعد أيام الخيار، ولا تدخل فى أيامه وإلا لم يكن لاشتراطها فائدة كذا فى حاشية الأصل (قوله: إذا كان لايعرف بعينه) أى وهو المثلى مكيلاً كان أو موزوناً أومعدوداً بأن يجعل ذلك ثمن أمة تتواضع أو ثمن الغائب أو أجرة الكراء أو رأس مال السلم، ويكون العقد على الخيار كما سيأتى (قوله: فسخ ما فى الذمة) أى وهو هنا الثمن الذى قبضه البائع وصار فى ذمته والمؤخر هو المبيع الذى يتأخر قبضه بعد أيام الخيار (قوله: كمواضعة بيعت بخيار) يعنى أن من ابتاع أمة بخيار على المواضعة فإنه لا يجوز النقد فيها فى أيام الخيار ولو تطوعاً حيث كان الثمن مما لايعرف بعينه، أنه يؤدى لفسخ ما فى الذمة فى معين يتأخر قبضه، بيانه أن التبع إذا تم بانقضاء زمن الخيار فقد فسخ المشترى الثمن الذى له فى ذمة البائع فى

---

الثلاث) فإن شرط النقد يفسده (ومواضعة) بيعت على البت فان شرط النقد يفسده (و) كراء (ارض) للزراعة (لم يؤمن ريها) فشرط النقد يفسده فان أمن ريها جاز كالنقد تطوعاً (وجعل) على تحصيل شيء كآبق، فشرط النقد يفسده (وإجارة لحراسة زرع) فشرط النقد يفسده لاحتمال فساد الزرع بجائحة فيكون المنقود سلفاً وسلامته فيكون ثمناً (و) إجازة (مستأجر معين) كزيد بعينه أو هذه الدار بعينها، فالمراد بالمستأجر المعين أعم من العاقل (يتأخر) الشروع فيما استأجر عليه (بعد) أى أكثر (من نصف شهر) فشرط نقد الأجرة يفسد الإجازة لاحتمال تلف الأجير المعين فيكون سلفاً وسلامته فيكون ثمناً فالعلة فى الجميع التردد بين السلفية والثمنية والتقييد بالمعين مما زدناه عليه لما يأتى فى الإجارة أن غير المعين وهو المضمون يتعين فيه، إما الشروع فى العمل أو تعجيل النقد وقوله: بعد نصف شهر، هو الصواب لا شهر كما

شئ، لا يتعجله الآن، ومـا قيل فى مسئلة المواضعة يقـال فى باقى المسائل الأربعة (قوله: وبيع شئ غائب) ظاهره سـواء كان عقاراً أو غيـره لوجود العلة (قوله: لم يجز نقد الأجرة إلخ) أى بناء على أن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر (قوله: أنه يجوز السلم بالخيـار لما يؤخر) أى كما يجوز تأخـيره رأس المال إليه وهو ثلاثة أيام (قوله: وانقطع الخيار) شروع منه فى رافع الخيار، وهو إما فعل أو قول أو غيرهما ( قوله: وإذا مضت مدته) أى وهى الأمد الذى جـعله الشارع للخيار وما ألحق به (قوله: من هو بيـده) أى كان الخيار له أو لغـيره، وحاصله أنه إذا كان المبـيع بيد البائع وانقضى أمد الخيار فإنه يلزم رد البيع كان الخيار له أو للمشترى ولو كان بيد المشترى، حتى انقضى أمد الخيار وكـان البيع لازماً له كان الخيار له أو لغيره، فلو كان المبيع بيد البائع وكان الخيار للمشترى وادعى المشترى بعد انقضاء أمد الخيار أنه اختار إمضاء البيع قبل انقضاء أمـد الخيار ويريد أخذه من البائع فلا تقبل دعواه إلا ببينة، وكذلك لو كـان الخيار للبائع والمبيع بيـده فبعد انقضاء أمـد الخيار ادعى أنه اختار إمـضاء البيع لأجل إلزام المشتـرى، فلا تقبل دعواه إلا ببـينة، وكذا لو كان المبيع بيد المشترى والخيار له وادعى بعد أمـد الخيار أنه اختار الرد ليلزمه للبائع فلا تقبل دعواه إلا ببينة أو كان الخيار للبائع والمبيع بيد المشترى وادعى بعد انقضاء أمد الخيار أنه اختار الرد لأجل انتزاعه من المشـترى فلا تقبل دعواه إلا ببينة، وكل هذا ما لم يتصادقـا وإلا فلا حاجة للبينة فى الجميع (قـوله: الرد فى كالغد) ظاهره أنه

---

قال. ثم ذكر أربع مسائـل يمنع فيها النقد مطلقاً بشرط وبغيـره، ولا يختص المنع بها، وضابط ذلك كما يأتى أن كـل ما يتأخر قبـضه بعد أيام الخيـار يمنع النقد فيه مطلقـاً إذا كان لا يعرف بعينه؛ لأن علة المنع فيه فسخ ما فى الذمة فى مؤخـر وما يعرف بعينه لا يترتب فى الذمة فقال (ومنع) النقد (وإن بلا شرط فى كل ما يتأخر قبضـه عن مدة الخيار) هذه إشارة للقاعدة المتقدم ذكرها، ومـثل لها بما ذكره الشـيخ للإشارة إلى أن هذا الحكم لا ينحـصر فـيما ذكره فـقال: (كمواضعـة) بيعت بخيار (و) بيع شيء (غائب) على الخيـار (وكراء) لشيء كدار أو دابة كراء مضموناً أو غير مضمون بخيار فلا مفـهوم لقوله: ضمن، فمن اكترى دابة معينة أو غير معينة ليركبها أو يحمل عليها بخيار لم يجز نقد الأجرة فيه مطلقاً بشرط وبغيره، وإنما منع فى الكراء النقد مطلقاً وجاز فى البيع بالخيار النقد تطوعاً لأن اللازم فى البيع التردد بين السلفية والثمنية، وهو إنما يؤثر مع الشرط واللازم فى الكراء فسخ ما فى الذمة فى مـؤخر وهو يتحقق حتى فى

يردّ فى اليوم واليومين الزائدين على المدة التى حددها أوّلاً وهو الستة والثلاثون فى العقار والعشرة فى الرقيق والخمسة فى غيرهما من سائر العروض والدواب، وانظر هل هذا مسلم (قوله: فهذا وما بعده أمثلة للفعل) إن قلت: إن الكتابة والتدبير والتزويج والرهن والبيع تحصل بالصيغة فكيف يكون فعلاً إلا أن يجاب بأن المراد بالفعل ما يشمل الفعل النفسى ويراد بالقول ما كان فيه لفظ رضيت أو رددت (قوله: والتزويج لأمة أو لعبد) لا خلاف فى أن تزويج الأمة يعد رضا، وأما تزويج العبد ففيه خلاف، والمشهور أنه رضا خلافاً لأشهب، والمراد بالتزويج العقد ولو فاسداً ما لم يكن مجمعاً على فساده (قوله: والتلذذ بأمة) حاصله أنه إن فعل فعلاً بالأمة موضوعاً لقصد اللذة مثل كشف الفرج والنظر إليه فهو محمول على قصد التلذذ والرضا أقر أنه قصد اللذة أم لا، وأما إن فعل فعلاً ليس موضوعاً لقصد التلذذ ككشف الصدر أو الساق، فإن قصد به التلذذ عدّ رضا منه، وأن لم تحصل لذة بالفعل وإن أنكر ذلك وقال: قصدت التقليب فلا يعد رضا ولو حصلت له اللذة بها كما قرره شراح خليل، ومفهوم أمة أن التلذذ بالذكر لا يعد رضا من المشترى ولا رداً من البائع (قوله: والرهن) أى على المشهور وهو مذهب المدونة، وظاهره أنه يعد رضا وإن لم يقبضه المرتهن من الراهن، وهو كذلك لكن ينبغى أن يقيد ذلك بما إذا كان الراهن قبضه من البائع، وأما إذا لم يقبضه من البائع ورهنه فلا يعد ذلك رضا (قوله: ولو لم يبع أو لم يتكرر) أى على المشهور الذى هو مذهب ابن القاسم (قوله : أو فصد) مثله الحجامة وحلق الرأس، والإسلام

---

التطوع، (وسلم) يأتى فى السلم إن شاء الله تعالى أنه يجوز السلم بالخيار لما يؤخر ما لم ينقد رأس السلم وإن تطوعاً، فقوله: (بخيار) راجع للأربعة (وانقطع) الخيار ولزم البيع أو رده (بما دل على الإمضاء أو الرد ) للبيع من قول كقول من له الخيار أمضيت البيع أو قبلته أو رددته ونحو ذلك أو فعل كما يأتى أمثلته (ويمضى زمنه) أى الخيار أى مدته المشترطة أو الشرعية وإذا مضت مدته (فيلزم المبيع من هو بيده) من بائع أو مشتر كان الخيار لهما أو لأحدهما ولو كان المبيع بيد من ليس له الخيار (وله) أى لمن بيده المبيع (الرد فى كالغد) أى اليوم أو اليومين بعد انقضاء مدته (ولا يقبل منه) أى ممن له الخيار (بعده) أى بعد زمن الخيار وما ألحق به دعواه (أنه اختار) أى قبل المبيع فى أيام الخيار ليأخذه ممن هو بيده أو يلزمها لمن ليست فى يده (أو) دعواه أنه (رد) البيع ليلزمها لبائعها أو ليأخذها البائع إن كان الخيار له (إلا ببينة) تشهد له بما ادعاه،

للصنعة ولو هينة أو المكتب كما فى الأصل (قوله: وتعمد الجناية) حاصله أنه إذا جنى البائع زمن الخيار والخيار له فإن كان عمداً فهو رد للبيع وإن كان خطأ فللمشترى خيار العيب إن أجاز البائع البيع إن شاء تمسك ولا شئ له أو رد و أخذ الثمن هذا إذا لم يحصل فى المبيع تلف فإن تلف انفسخ فيهما، وإن كان الخيار للمشترى وتعمد البائع الجناية ولم يتلف المبيع فللمشترى الرد أو الإمضاء وأخذ أرش الجناية، وإن تلف ضمن الأكثر من الثمن والقيمة، وإن أخطأ البائع فللمشترى أخذه ناقصاً ولا شئ له من أرش النقص أو رده للبائع، وإن تلف انفسخ، فهذه ثمان صور فى جناية البائع وإن جنى المشترى والخيار له عمداً ولم يتلفه فهو رضا وخطأ، فله رده وما نقص وله التمسك ولا شئ له، وإن أتلفه بالجناية ضمن الثمن كانت الجناية عمداً أو خطأ، وإن كان الخيار للبائع وجنى المشترى عمداً أو خطأ ولم يتلف المبيع فله رد البيع وأخذ أرش الجناية أو الإمضاء وأخذ الثمن، وإن تلف فى العمد أو الخطأ ضمن الأكثر من الثمن والقيمة، فهذه ثمان أيضاً فالجملة ست عشرة صورة قد علم تفصيلها تركها المصنف وهى فى خليل وشراحه (قوله: والإجارة من مشتر) أى ولو مياومة (قوله: لا بائع) أى فلا تعد إجازته رداً إذا كان الخيار له، لأن الغلة له على كل حال وسيأتى تقييدها (قوله: والقياس إلخ) قال فى جمع الجوامع وهو حمل معلوم على معلوم لمساواته له فى علة حكمه عند الحامل، وإن خص بالصحيح حذف الأخير فقوله: حمل معلوم المراد به هنا الوارث وقوله: على معلوم المراد به الموروث الذى هو المشترى، والعلة ضرر الشركة، والحكم التصرف بالإجازة والرد (قوله: والاستحسان) هو معنى ينقدح فى ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته، والمراد بالمعنى دليل الحكم الذى استحسنه،

---

وإذا علمت أن الخيار ينقطع بما دل على الرضا أو الرد من قول أو فعل ( فالكتابة والتدبير ) لرقيق بيع بالخيار رضا من المشترى ورد للبيع من البائع لدلالة كل على ما ذكر فهذا وما بعده أمثلة للفعل الدال على ذلك، والواو بمعنى أو وأولى من كل منهما العتق ولو لأجل (والتزويج) لأمة أو لعبد (والتلذذ) بأمة كذلك (والرهن) لشيء بيع بالخيار من بائع أو مشتر كذلك (والبيع) له ولو بلا تسوق ( والتسوق ) أى إيقافه فى السوق للبيع ولو لم يبع أو لم يتكرر (والوسم) بنار أو فصد (وتعمد الجناية ) على المبيع بالخيار ( والإجارة ) من مشتر لا بائع كما يدل عليه الاستثناء الآتى، هذه الأمور كلها كما تكون ( من المشترى ) بالخيار (رضا) أى قبولاً للمبيع لدلالتها عليه ( ومن البائع رد ) للمبيع بالخيار ( إلا الإجارة ) من البائع فإنها

ووجه استحسان أخذ المجيز الجميع أن المجيز حيث أخذ الجميع يدفع جميع الثمن للبائع ويرتفع ضرر الشركة بالتبعيض (قوله: القياس فى كل هو المعتمد) أى فالمعتمد فى ورثة المشترى رد جميع السلعة للبائع إن رد بعضهم وفى ورثة البائع إمضاء الجميع البيع إن أمضى بعضهم . (تنبيهان: الأول) ينتقل الخيار الذى كان للمكاتب لسيده حيث عجز فى مدة الخيار وقبل الاختيار كان بائعاً أو مشترياً فالسيد عند عجز المكاتب بمنزلة الوارث أو الغريم إذا مات المورث أو من أحاط الدين بماله قبل الاختيار. (الثانى) إذا جن من له الخيار وعلم أنه لا يفيق أو يفيق بعد طول يضر الصبر إليه بالآخر، نظر الحاكم الشرعى فى الأصلح له من أمضاء أو رد، وأما لو أغمى من له الخيار فإنه ينتظر إفاقته لينظر لنفسه، فإن طال إغماؤه بعد مضى زمنه بما يحصل به الضرر فسخ البيع ولا ينظر له حاكم ولا غيره وقال أشهب: ينظر له أ.هـ: من الأصل. (قوله: والملك للمبيع إلخ) هذا هو المعتمد وعليه فالإمضاء نقل للمبيع من ملك البائع، لملك المشترى وقيل: إن الملك للمشترى فالإمضاء تقرير لملك المشترى، وأصل ملكه حصل بالعقد، وهذا معنى قولهم: إن بيع الخيار منحل أى أن المبيع على ملك البائع أو منعقد أى أنه على ملك المشترى، لكن ملكه له غير تام لاحتمال رده، ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقاً؛ فثمرة الخلاف إنما هى فى الغلة الحاصلة فى مدة الخيار وما ألحق بها فهى للبائع على الأول، وللمشترى على الثانى إلا أن كون الغلة للمشترى على القول الثانى مخالف لقاعدة «الخراج بالضمان» و«من له الغنم عليه الغرم» فإن الغنم هنا للمشترى والغرم الذى هو الضمان على البائع اهـ من

---

لا تدل على الرد، لأن الغلة له والضمان منه ما لم تزد مدتها على مدة الخيار، فقوله: إلا إلخ مستثنى من قوله: ومن البائع رد (و) إذا مات من له الخيار أو فلس (انتقل) الخيار (لوارث) له ليس معه غريم أو معه غريم ولم يحط الدين بمال الميت أخذاً من قوله: (و) انتقل (لغريم إن أحاط دينه) بمال الميت وحينئذ (فلا كلام لوارث) مع الغريم المذكور ولو مات المشترى وتعدد وارثه فليس لهم إلا أن يأخذوا أو يردوا جميعاً وليس لهم التبعيض (والقياس) إذا اختلفوا فأجاز البعض ورد البعض (رد الجميع) أى جميع ورثة المشترى بالخيار (إن رد بعضهم) فيجبر المجيز على الرد مع من رد لما فى التبعيض من ضرر الشركة، فكما أن من ورثوا الخيار عنه ليس له رد بعض السلعة وقبول بعضها للضرر بالبائع، فكذلك هم ليس لبعضهم القبول ولبعضهم الرد إذا لم يرض البائع بذلك لضرر الشركة فألحق الوارث بالمشترى فى عدم جواز

حاشية. الأصل (قوله: فالغلة وأرش الجناية إلخ) مثل الغلة ما يوهب للعبد المبيع بالخيار فى زمنه، فإنه للبائع إلا أن يستثنى المشترى ماله (قوله: والصوف) أى التام أو غيره، وأما الثمرة المؤبرة فكمال العبد لا تكون للمشترى إلا بشرط (قوله: ولو قبضه المشتري) أى المشترى على الخيار لو قبض الشيء المشترى سواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً وما تقدم من انتقال ضمان الفاسد بالقبض إنما هو فى البيع بالبت (قوله: وحلف فى غيره) أى متهماً أو لا بخلاف المودع والشريك لا يحلف إلا إذا كان متهماً (قوله: إلا أن يظهر كذبه) استثناء من مقدر أى وحلف ولا ضمان عليه إلا أن يظهر كذبه فإنه يضمن، وليس استثناء من قوله: وحلف فى غيره فلو شهدت بينة بكذبه وشهدت أخرى بصدقه قدمت بينة الكذب على المعتمد، كذا فى الحاشية (قوله: الأكثر) معمول لقوله: ضمن وما بينهما اعتراض (قوله: والقيمة) أى وتعتبر يوم قبض المشترى المبيع (قوله: فى الصور الثلاث) الأولى ما إذا كان يغاب عليه وادعى الضياع ولم تقم له بينة، والثانية ما لا يغاب عليه واتهمه، ولم يحلف، والثالثة ما لا يغاب عليه وظهر كذبه (قوله: إلا أن يحلف إلخ) هذه هى الأولى (قوله: فالثمن خاصة) حاصله أن المبيع إذا كان مما يغاب عليه وادعى المشترى ضياعه أو تلفه ولم تقم له بينة فإنه يلزمه الأكثر من الثمن، والقيمة كما مر، فإن كان الثمن أكثر أو مساوياً للقيمة غرمه ولا كلام، وإن كانت القيمة أكثر وغرمها فلا كلام، وإن أراد أن يغرم الثمن الذى هو أقل منها حلف اليمين والموضوع أن الخيار للبائع (قوله: فإنه يغرم الثمن الذى وقع به

---

التبعيض والجبر على الرد بجامع الضرر فى كل، وليس للمجيز أخذ مناب من رد إذا لم يرض البائع، وهذا للإمام فى المدونة، والاستحسان عنده أيضاً أن للمجيز أخذ جميع السلعة فلا يجبر على الرد إن رد البعض، واقتصرنا على القياس لقوله: فى المدونة: وهذا هو النظر ثم قال فيها أيضاً: واستحسن لمن أجاز منهم أن يأخذ مناب من لم يجز ( وهو ) أى القياس ( فى ورثة البائع) الذى له الخيار حيث مات ( إجازة الجميع إن أجاز بعضهم ) ويجبر من رد البيع على الإجازة مع المجيز عكس ورثة المشترى، وهل يتعين فيهم القياس ولا يجرى فيهم الاستحسان وهو قول ابن أبى زيد، أو يجرى فيهم أيضاً وهو قول بعض القرويين؛ وعليه فللراد منهم أخذ الجميع، والقياس فى كل هو المعتمد (والملك) للمبيع بالخيار فى زمنه، سواء كان لأحد المتابعين أو لأجنبى ( للبائع والضمان منه فالغلة وأرش الجناية ) على المبيع بالخيار

البيع) أى لأنه يعد راضياً وسواء كان الثمن أقل من القيمة أو أكثر ما لم يحلف عند أشهب أنه لم يرد الشراء وإلا كانت عليه القيمة إن كانت أقل.

[تنبيهان: الأول] لو غاب البائع على المبيع بالخيار وادعى التلف والضياع والخيار لغيره مشتر أو أجنبى فإنه يضمن الثمن، ومعنى ضمانه رده للمشترى إن كان قبضه وإلا فلا شيء له، كذا فى الأصل (الثانى) اشتريا دابتين خياراً ادعى كل التلف، وقال أهل الموضع إنما تلفت واحدة، فحكى ابن رشد قولين براءتهما لصدق أحدهما قطعاً ولا يضمن الثانى بالشك، وضمان كل نصف دابته. وصوبه عبد الحق فى تهذيبه كما فى المج (قوله: ولو اشترى شخص أحد سلعتين) لما أنهى الكلام على بيع لخيار شرع فى الكلام على الاختيار المجامع للخيار والمنفرد عنه فالأقسام ثلاثة: بيع خيار فقط وقد تقدم، وبيع اختيار فقط، وبيع خيار واختيار، والكلام الآن فيهما وفى كل منها إن اشترى ثوبين مثلاً، وإما، أن يدعى ضياعهما معاً أو ضياع أحدهما أو تمضى المدة مع بقائهما ولم يختر، فهذه تسع صور يعلم تفصيله مما تقدم ومن هنا؛ وحاصله أن الثوبين فى بيع إلخيار فقط كلاهما مبيع فيضمنهما ضمان الرهان إن ادعى ضياعهما أو ضياع أحدهما، فإن مضت مدة إلخيار ولم يختر لزماه معاً فهذه ثلاث وفى الاختيار فقط إن ادعى ضياعهما معاً أو ادعى ضياع أحدهما أو مضت مدة الاختيار ولم يختر لزمه النصف من كل منهما، فيغرم نصف ثمن أحدهما ونصف قيمة الآخر، فهذه ثلاث أيضاً، وفى بيع إلخيار والاختيار إن ادعى ضياعهما معا ضمن واحداً بالثمن، وإن ادعى ضياع واحد فقط

---

للبائع (بخلاف الولد والصوف) فهما للمشترى إذا تم له الشراء لأنهما كجزء من البيع (ولو قبضه المشترى) وادعى ضياعه زمن إلخيار (ضمن فيما يغاب عليه) كالرهن (إلا لبينة) تشهد بضياعه بلا تفريط من المشترى فلا يضمن (وحلف فى غيره) أى فى غير ما يغاب عليه كالحيوان حيث اتهمه البائع (لقد ضاع وما فرط إلا أن يظهر كذبه) أى المشترى فى دعواه الضياع كأن يقول: ضاع يوم كذا، فتشهد البينة على رؤيته عنده بعد ذلك اليوم، أو تشهد عليه بأنه أكله أو أتلفه أو باعه فإنه يضمن ولا يقبل منه يمين، وإذا نكل عند توجه اليمين عليه غرم، ثم بين ما يغرمه للبائع وهو يختلف باختلاف الأحوال فقال: (الأكثر) أى يضمن المشترى للبائع إذا ادعى ضياع ما يغاب عليه أو ما يغاب إذا ظهر كذبه أو نكل الأكثر (من الثمن) الذى وقع به البيع (والقيمة) هذا (إن كان إلخيار للبائع) فى الصور الثلاث (إلا إن

ضمن نصفه وله اختيار الباقى، وإذا مضت المدة ولم يختر لم يلزمه شيء، فهذا ثلاث أيضاً فلتحفظ تلك الصور التسع (قوله: وقيل المسئلة مفروضة) هذا هو المعتمد لما سيأتى (قوله: فأعملنا الاحتمالين) أى احتمال كون الضائع هو المبيع واحتمال كونه غيره أى ارتكبنا حالة وسطى؛ لأنه على احتمال كون الضائع هو المبيع يلزمه كله وعلى احتمال كونه غير المبيع لا يلزمه شيء، لأنه وديعة عنده فتوسطنا وأخذنا من كل طرفاً (قوله: اختيار الباقي) أى على المشهور، وهو قول ابن القاسم (قوله: وليس له اختيار نصفه) أى خلافاً لابن المواز القائل: القياس أن له اختيار النصف الباقى لا جميعه، وذلك لأن المبيع ثوب واحد، فإذا اختار جميع الباقى لزم كون المبيع ثوباً ونصفاً، وهو خلاف فرض المسئلة. وأجيب بأن هذا أمر جر إليه الحكم لدفع ضرر الشركة (قوله: لأنه إنما يكون له إلخيار إلخ) المناسب الاختيار وهو إظهار فى محل الإضمار (قوله: كان فيه مالية) أى بأن كان الثمن يزيد عند وجوده ويقل عند عدمه (قوله: كاشتراط كونها ثيباً إلخ) أى وكما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدها مسلمة فأراد ردها وادعى أنه إنما اشترط كونها نصرانية لإرادته تزويجها من عبده النصرانى، ويصدق فى قوله: ببينة أو وجه، بخلاف دعوى أن عليه يميناً فى مسئلة الثيب، فإنه يصدق ولو لم تقم له بينة ولم يظهر له وجه (قوله: فيثبت للمشترى إلخيار) أى حيث لم تكن العادة التلفيق من السمسار فإن كانت العادة التلفيق فلا يعد قوله: شرطاً (قوله: ويصدق فى دعوى اليمين) أى ولو لم تقم له بينة بذلك ولم يظهر له وجه، خلافاً لما يفيده

---

يحلف) فى صورة ما يغاب عليه إنه (ما فرط) فى ضياعه، فالثمن خاصة إن قل عن القيمة؛ لأنه إذا ساوى القيمة أو كثر عنها لم يتوجه عليه اليمين، إذ لا ثمرة لها حينئذ كما هو ظاهر (كأن كان الخيار له) أى للمشترى فإنه يغرم الثمن الذى وقع به البيع، ولو كان إلخيار لهما غلب جانب البائع فيما يظهر؛ لأن الملك له (ولو اشترى) شخص (أحد) سلعتين (كثوبين وقبضهما) من البائع (ليختار) واحداً منهما ويرد الآخر (فادعى ضياعهما) معاً (ضمن واحداً منهما فقط) لأنه فى الآخر أمين لا ضمان عليه فيه (بالثمن) الذى وقع به البيع سواء (كان فيما يختاره بخيار أو لا) بأن كان فيه على البت، وقيل: المسئلة مفروضة فى الأول، وأما لو كان فيما يختاره على البت لاشتركا فيهما ولزمه نصف قيمة أحدهما ونصف ثمن الآخر (و) ان ادعى (ضياع واحد) منهما ولم يكن له بينة بضياعه (ففى إلخيار معه) أى

كلام ابن سهل من أنه لا بد من ثبوت ذلك (قوله: فيلغى الشرط) أى لكونه لا غرض فيه ولا نفع للمشترى، نعم ذكر بعضهم أنه إذا اشترط فى عبد الخدمة أن يكون غير كاتب فوجده كاتباً أن له الرد، وأن هذا الشرط لغرض وهو خلاف اطلاع العبد على عورات السيد (قوله: وظفر) بالتحريك ومثله الشعر النابت فى العين فيرد به وإن لم يمنع البصر (قوله: وخصاء) بالمد فهو عيب وإن زاد فى ثمن الرقيق؛ لأنه منفعة غير شرعية كغناء الأمة (قوله: بغير بقر) أى فإن إلخصاء فيها ليس عيباً؛ لأن العادة أنه لا يستعمل منها إلا الخصى، والظاهر أن المراد خصوص البقر لا ما يشمل الجاموس؛ لأن العادة فيه عدم الخصاء، وظاهر كلامهم أن الخصاء فى جميع أنواع الحيوان غير البقر يردّ به ولو يزيده حسناً (قوله: واستحاضة) أى إن ثبت أنها من عند البائع احترازاً من الموضوعة للاستبراء تحيض ثم يستمر عليها الدم فلا ترد؛ لأنه لا يرد إلا بالعيب القديم، ومثل الاستحاضة تأخير حيضة الاستبراء عن وقت مجيئها زمناً لا يتأخر الحيض لمثله عادة؛ لأنه مظنة الريبة وهذا فيمن تتواضع، وأما من لا تتواضع فلا ترد بتأخير الحيض إذا ادعى البائع أنها حاضت عنده؛ لأنه عيب حدث عند المشترى لدخولها فى ضمانه بالعقد إلا أن تشهد العادة بقدمه (قوله: ذكراً أو أنثي) أى عليا أو وخشا (قوله: وكذا عفونة النفس إذا قوي) أى ولو من ذكر كما فى ح لتأذى سيده بكلامه، وهذا بخلاف عيب التزويج فلا يرد ببخر الفم لبناء النكاح على المكارمة كما تقدم (قوله: وزناً) شمل اللواط فاعلاً أو مفعولاً (قوله: وهو عدم نبات شعر العانة) أى

---

مع الاختيار بأن شرط أنه فيما يختاره بالخيار (ضمن نصفه) لعدم العلم بالضائع هل هو المبيع بالخيار أو الثانى فأعملنا الاحتمالين (وله) أى للمشترى فى ادعاء ضياع واحد فقط (اختيار الباقى) ورده لربه إن كان زمن إلخيار باقياً وليس له اختيار نصفه لما فيه من ضرر الشركة، فإن قال: كنت اخترت ما ضاع قبل ضياعه صدق ولزمه ثمنه، ولو قال: كنت اخترت هذا الباقى ثم ضاع الآخر وأنا فيه أمين؛ لم يصدق ويلزمه نصفه (وفى الاختيار فقط) أى دون خيار بأن كان فيما يختاره على البت، وادعى ضياع أحدهما ولا بينة (لزمه النصف من كل) من التالف والباقى، وليس له اختيار الباقى كما نص عليه ابن يونس؛ لأنه إنما يكون له إلخيار إن وقع البيع على إلخيار ولم تنقص مدته؛ وهذا مما يرجح القيل المتقدم فى ضياعهما معاً ويضعف التعميم الذى ذكرناه فى الأصل فتدبر. ثم شبه فى لزوم النصف من كل قوله: (كانقضاء

وأما قطع ذنب الدابة فيسمى بتراً وهو عيب أيضا (قوله: ومثله عدم نبات شعر الحاجب أو الهدب إلخ) أى فهما عيب ولو كانا لدواء خلافاً لما يوهمه الشارح (قوله: وزيادة سن) أى فوق الأسنان، وأما كبر السن من المقدم فهو عيب فى الرائعة، وانظره فى غيرها (قوله: أو أم) أى مثلاً فالمراد محرم (قوله: فلا يردّ به الفرع) أى ولو كان الجنون الذى بمس جن فى أحد الأصول فلا يرد به أحد الفروع، وأما لو كان الجنون بنفس المبيع فعيب يرد به قولاً واحداً كان بطبع أو مس جن (قوله: وسقوط سن) أى لغير إثغار، ولغير من طعنت فى الكبر بحيث لا يستغرب سقوط أسنانه (قوله: وشيب) أى إن وجد قبل أوانه، وأما فى بنت الستين فليس بعيب (قوله: وهذا إذا لم يشترط) أى وأما إذا اشترط شيء فيعمل به إذا تخلف المشروط، وإن لم تكن العادة السلامة منه فالمدار فى الشرط على الغرض الشرعى فى جميع مسائل الباب (قوله: ولم يعلم بأنها بالت عنده) تصوير ليمين البائع، فهو تفسير لما قبله؛ لأن يمينه لا تكون إلا على نفى العلم (قوله: كما قيل) القائل له عب، وتبعه فى الأصل فقال: ودل قوله: إن أقرت إلخ على أن اختلافهما فى وجوده وعدمه لا فى حدوثه وقدمه، إذ لا يحسن حينئذ أن يقال: إن أقرت إلخ، واختلافهما فى الحدوث والقدم القول لمن شهدت العادة له أو رجحت بلا يمين وإن لم تقطع لواحد منهما فللبائع بيمين. اهـ. وما قاله هنا فقد تبع فيه بن، فتحصل أن المشترى إذا ادعى البول ولم يثبت حصوله عند البائع

---

مدته) أى الاختيار (بلا ضياع) ولم يختر واحداً منهما؛ فإنه يلزمه النصف من كل ويكونان شريكين فى كل إذا لم يرضيا بأخذ كل منهما ثوباً منهما ويترك لصاحبه الآخر (ولو انقضت) مدة الخيار والاختيار (فى) اشتراء أحدهما على (الخيار معه) أى مع الاختيار بأن اشترى أحدهما على أن يختار ثم هو فيما يختاره بالخيار فمضت المدة ولم يختر (لم يلزمه شيء) من الثوبين ولا شركة فيهما لأن ترك الاختيار حتى مضت مدة إلخيار دليل على إعراضه عن الشراء، وسواء كان المبيع بيده أو بيد البائع إذا لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على لزوم أحدهما فيشتركا. ولما أنهى الكلام على ما أراد من القسم الأول الذى هو خيار التروى شرع فى بيان القسم الثانى وهو خيار النقيصة فقال (و) القسم (الثانى) وهو خيار النقيصة قسمان ما وجب لفقد شرط وما وجب لظهور عيب فى المبيع، وإلى الأول أشار بقوله: (ما) أى خيار

بإقرار ولا بينة فان حصل عند المشترى أو عند الأمين لزم البائع اليمين على نفى القدم ما لم تقطع العادة أو ترجح حدوثه، وإلا فلا يمين على البائع، وما لم تقطع العادة أو ترجح قدمه وإلا فيرد على البائع من غير يمين من المشترى وإن كانت مجرد دعوى من المشترى فلا يمين على البائع ؛فالحاصل أن توجه اليمين على البائع إنما يكون فى نفى القدم بعد ثبوت الحدوث، وأما فى الوجود والعدم فلا تتوجه على البائع يمين؛ لأنه مجرد دعوى من المشترى، ففى الحقيقة من نظر لمجرد الدعوى من المشترى قال: التنازع فى الوجود والعدم، ومن نظر لحصول البول عند الأمين والمشترى قال ا:لتنازع فى الحدوث والقدم، وكل صحيح.

[ تنبيه ] من العيوب التى يردّ بها إذا وجد العبد البالغ غير مختون، والأنثى البالغة غير مخفوضة حيث كانا مولودين ببلاد الإسلام وفى ملك مسلم، أو طالت إقامتهما بين المسلمين وفى ملكهم، كما أن وجود إلختان والخفاض فى المجلوبين عيب خشية كونهم من رقيق أبق من المسلمين أو غار عليه الكفار، وهذا إذا كانوا من قوم ليس عادتهم الاختتان؛ ومن العيوب أن يبيع الرقيق بعهدة درك المبيع من االعيوب مع كونه اشتراه ببراءة من العيوب، كما إذا اشتراه ممن تبرأ له من عيوب لا يعلمها مع طول إقامته عنده ثم يبيعه على العهدة، فإنه يثبت للمشترى الرد بذلك؛ لأنه يقول: لو علمت أنك اشتريته بالبراءة لم أشتره منك إذ قد أصيب به عيباً وأجدك عديماً فلا يكون لى الرجوع على بائعك (قوله: وكرهص) أدخلت

---

(وجب) أى ثبت بعد انبرام البيع (لعدم) أى لأجل فقد شيء (مشروط) شرط فى العقد (فيه) أى فى ذلك المشروط (غرض) للمشترى كان فيه مالية كشرط كونها طباخة فلم توجد كذلك أو لا مالية فيه كاشتراط كونها ثيباً ليمين عليه أن لا يطأ بكراً فوجدها بكراً، كما يأتى فى الأمثلة إذا وقع الشرط فى العقد ( ولو حكما كمناداة ) عليها حال تسويمها أنها طباخة أو خياطة فتوجد بخلافه فيثبت للمشترى إلخيار فله الرد، ومثل للمشروط الذى فيه الغرض بقوله: (كطبخ وخياطة) ونسج وقوة حمل وفراهة وطحن وحرث من كل وصف فيه حق مالى (وثيوبة ليمين) عليه أنه لا يطأ الأبكار ثم (يجدها بكراً) ويصدق فى دعوى اليمين لا إن انتفى الغرض، كما لو اشترى عبداً للخدمة واشترط أن لا يكون كاتباً فوجده كاتباً ولا إن وجدها بكراً فى غير يمين فيلغى الشرط ولا رد، وأشار للقسم الثانى بقوله: (أو) ما وجب

الكاف الدبر وهو القرحة والنطاح والرفس وتقويس الذراعين وقلة الأكل والنفور المفرطين، وأما كثرة الأكل فليست عيباً فى الحيوان البهيمى، وهى عيب فى الرقيق إن كانت خارجة عن المعتاد وقال بن: وجدت بخط ابن غازى ما نصه: قبل العمل اليوم أن من اشترى فرساً فأقام عنده شهراً لم يمكن من رده بعيب قديم، فانظر هل يصح هذا. اهـ. قلت: وقد استمر بهذا العمل ففى نظم العمليات:

وبعد شهر الدواب بالخصوص    بالعيب لا تردّ فافهم النصوص

(قوله: بأن وجدها لا تطيق حمل أمثالها) أى فالمراد بالحمل ما يحمل على الدابة لا الولد، ولا يصح أن يصوّر بما إذا اشترط المشترى عند الشراء حمل الدابة فوجدها غير حامل؛ لأن ذلك مفسد للبيع كما تقدم (قوله: لم ينقص ثمناً ولا ذاتاً) أى فمتى نقص الثمن أو الجمال والخلقة فهو عيب وإلا فلا (قوله: فإن لم يثبت) أى أن السارق غيره ولم تظهر له براءة (قوله: ووجود فساد باطن شاة) مثلها سائر الأنعام، وهذا الفساد يسمى فى عرف أرباب الأنعام بالغش، ويسمى الحيوان غاشاً.

[تنبيه] مفهوم قوله: ولا رد بما لا يطلع عليه إلا بتغير أنه لو أمكن الاطلاع عليه قبل تغيره يرد لفساده كالبيض، لأنه قد يعلم قبل كسره؛ وحاصله أنه إن رد البيض لفساده بعد كسره فلا شىء عليه فى كسره، دلس البائع أم لا، إن كان لا يجوز أكله كالمنتن، وكذا إن جاز أكله كالممروق إن دلس بائعه أو لم يدلس، ولم يكسره المشترى فإن كسره فله رده وما نقصه ما لم يفت بنحو قلى وإلا فلا رد

---

(لنقص) أى لوجود نقص فى المبيع عقاراً كان المبيع أو عرضاً أو عيناً فيشمل الثمن (العادة السلامة منه) فى ذلك المبيع فله الرد به إن أخل بالذات أو بالثمن أو التصرف العادى، أو كان يخاف عاقبته لا إن لم يخل بشيء من ذلك كما يأتى بيان ذلك كله ( كغشاوة ) بعينه لعدم تمام البصر، وكذا إذا كان يعشو -بالعين المهملة- أى لا يبصر ليلاً (وعور) وأولى العمى، وهذا إذا كان المبيع غائباً وبيع بالصفة أو رؤية متقدمة أو كان المشترى أعمى حيث كان العور ظاهراً وإلا فلا ينفعه دعوى أنه لم يره حال البيع فإن كان خفياً كما لو كان المبيع تام الحدقة يظن فيه أن يبصر فله الرد، ولو كان حاضراً والمشترى بصيراً ( وظفر ) بعينه وهو لحم ينشأ على بياض العين من جهة الأنف إلى سوادها ( وعرج وخصاء ) بغير بقر ( واستحاضة ) بأمة ولو وخشاً لأنها من المرض الذى شأن النفوس أن تكرهه ( وعسر ) بفتحتين وهو العمل باليد اليسرى فقط

ورجع المشترى بما بين قيمته سليماً ومعيباً، فيقوم على أنه صحيح غير معيب، وصحيح معيب فإذا قيل: قيمته صحيحاً غير معيب عشرة، وصحيحاً معيباً ثمانية، رجع بنسبة ذلك من الثمن وهو الخمس، وهذا إذا كسره بحضرة البيع، فإن كان بعد أيام فلا ردّ له، لأنه لا يدرى أفسد عند البائع أو المشترى، كذا فى الأصل (قوله: قل بدار) لا مفهوم للدار، بل سائر العقارات كذلك كالفرن والحمام والطاحون والخان، والفرق بين العقار وغيره أن العقار يسهل إصلاح عيبه اليسير، ولأنه لا يخلو عن عيب فلو رد باليسير لضر البائع فتسوهل فيه، ولأنه لا يراد للتجارة غالباً (قوله: إذا لم يبلغ الثلث) أى محل الرجوع بقيمة العيب دون رد المبيع إذا كثر ولم يبلغ الثلث؛ وهذا قول أبى بكر بن عبد الرحمن، وقيل: ما نقص عن الربع، وقيل: ما نقصها عشرة إذا كانت قيمتها مائة، وقيل: إنه معتبر بالعرف، وقيل: ما نقص معظم القيمة (قوله: بأن كان بواجهتها) أى وإن لم يخف عليها منه فقوله: وخيف على الدار قيد فى الثانى فقط (قوله: أى بمحل الآبار) أى فى خط شأن آباره الحلاوة (قوله: أو كونه ببابها) أى مواجهاً له أو كان فى دهليزها أو كان بقرب الحائط بحيث يحصل منه نزز أو رائحه بمنزل النوم أو الجلوس (قوله: نقص الثلث فأكثر) أى على الراجح من الأقوال المتقدمة (قوله: وكثرة بقها) أى وأما أصل البق إذا لم يكن كثيراً فلا يرد به كالنمل قال بن: وأما قول التحفة:

والبق عيب من عيوب الدور ويوجب الرد على المشهور

---

بخلاف الأضبط، وهو من يعمل بكل من يديه، وسواء كان الأعسر ذكراً أو أنثى (ونحر) عفونة الفرج، وكذا عفونة النفس إذا قوى (وزنا) من ذكر أو أنثى أى ثبت أنه كان زنى عند البائع (وشرب) لمسكر، وكذا أكل المغيب كأفيون وحشيشة (وزعر) لذكر أو أنثى وهو عدم نبات شعر العانة لدلالته على المرض إلا لدواء، ومثله عدم نبات شعر الحاجب أو الهدب (وزيادة سن) من ذكر أو أنثى فى مقدم الفم أو مؤخره (وجذام ولو بأصل) بأن كان بأحد أبويه وإن علا لأنه يسرى فى الفروع فيخاف عاقبته (وجنونه) أى الأصل من أب أو أم (بطبع) أى لا دخل لمخلوق فيه فشمل الوسواس والصرع المذهب (للعقل) والعته (لا) إن كان (بمس جن) فلا يردّ به الفرع لعدم سريانه له عادة، والبرص كالجذام (وسقوط سن من مقدم) أى مقدم الفم مطلقاً، ولو من ذكر أو وخش (أو) من (رائعة) ولو فى غير المقدم (وإلا) تكن رائعة بل وخشاً

فقد تعقبه ولده فى شرحه بأنه لا بد من قيد الكثرة وأصلحه بقوله:

وكثرة للبق عيب الدور وتوجب الرد على المأثور اهـ

(قوله: وكشؤمها) أى لما فى الحديث الشريف «الشؤم فى ثلاث: الدار والدابة والمرأة» (قوله: وجنها) أى وإيذاء جنها فالعيب ظهور الإيذاء منهم وإلا فالمنازل لا تخلو من الجن (قوله: بين للمشترى منه وجوباً) أى لأن هذا مما تكرهه النفوس (قوله: والتغرير الفعلى من البائع كالشرط) أى ظهور الحال بعد التغرير الفعلى لا نفس التغرير الفعلى (قوله: كقوله: اشتر منى إلخ) هذا المثال فيه تسامح فإن الغرور القولى فى هذا الوجه أشد من الفعلى، وإنما المناسب تمثيل الغرور القولى بما إذا لم يصاحبه عقد كما سيأتى لنا فى أمثلته فتأمل (قوله: فيجرى على ما تقدم) أى من التفصيل بين العيب الظاهر والخفى وكون المشترى أعمى أو بصيراً، ومن الغرور القولى أن يقول شخص لآخر عامل فلاناً فإنه ثقة مليء وهو يعلم خلاف ذلك فلا يضمن ذلك الشخص القائل ما عامل به الآخر على المشهور، ومحل عدم الضمان ما لم يقل عامله: وأنا ضامن، وإلا ضمن ما عامله فيه، ومن الغرور القولى: صيرفى نقد دراهم بغير أجر، فلا ضمان عليه، ولو أخبر بخلاف ما يعلم، ومن ذلك لو أعار شخص الآخر إناءً مخروقاً وهو يعلم به وقال: إنه صحيح فتلف ما وضع فيه؛ فلا ضمان على الغارّ على المشهور، ومحل عدم الضمان بالغرور القولى ما لم ينضم له عقد إجارة كصيرفى نقد بأجرة وأخبر أنه

---

أو ذكراً من غير المقدم (فأكثر) من سن ترد به لا بواحدة، فهذا أوفى من كلامه (وشيب بها) أى بالرائعة فقط ترد به (لا بغيرها) من ذكر أو وخش فلا يرد بالشيب (إلا أن يكثر) فيرد به وهذا إذا لم يشترط فى العقد وإلا رد به ولو لم يكثر (وبول بفرش) أى حال النوم (فى وقت ينكر) البول فيه بأن يبلغ سناً لا يبول الإنسان فيه غالباً (إن ثبت حصوله عند البائع) بإقراره أو ببينة (وإلا) يثبت (حلف) البائع أنها لم تبل عنده ولم يعلم بأنها بالت عنده، فإن نكل ردت عليه الذات المبيعة ذكراً أو أنثى وهذا (إن بالت) بعد الشراء (عند أمين) أنثى أو ذكر له زوجة أو أم ويصدق الأمين فى بولها عنده فإن لم تكن عند أمين، فالقول للبائع بيمين، وعليه فلا مفهوم لقولهم: عند أمين إلا أن يحترز به عن كونها تحت يد البائع وادعى المشترى بولها عنده فالقول للبائع بلا يمين، وظاهر أن اختلافهما فى قدمه وحدوثه بدليل أن الأمين مصدق فيما

جيد مع علمه برداءته، وكمن أخذ أجرة على الإناء وأخبر أنه سالم مع علمه بخرقه، قاله الأجهورى، كذا يؤخذ من حاشية الأصل (قوله: كتلطيخ ثوب عبد إلخ) أى عند إرادته بيعه فيثبت للمشترى الرد إن فعله البائع أو أمر بفعله، فإن لم يثبت أن البائع فعله ولا أمر العبد بفعله، فلا رد للمشترى لاحتمال فعل العبد ذلك بغير إذن السيد لكراهة بقائه فى ملكه (قوله: أنه كاتباً) هكذا نسخة الأصل بالنصب، والمناسب الرفع لأنه خبر أن (قوله: من غالب القوت) أى ولا يتعين كونه من تمر على المذهب وقيل: يتعين لوقوعه فى الحديث حيث قال: «إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر» وحمله المشهور على أنه كان غالب قوت أهل المدينة ثم إن قوله: من غالب القوت يشعر بأن هناك غالباً وغيره، أما إن لم يكن هناك غالب بل كان هناك صنفان مستويان أو ثلاثة مستوية فإنه يخير فى الإخراج من أيها شاء من الأعلى أو الأدنى أو الأوسط قاله البساطى وهو ظاهر كلامهم، وقال الشيخ على السنهورى: يتعين الإخراج من الأوسط (قوله: وحرم رد اللبن) أى غاب عليه المشترى أم لا، وهذا إذا رد اللبن بدون الصاع، وأما لو ردّ اللبن مع الصاع فلا حرمة. واعلم أن رد المشترى للصاع أمر تعبدى أمرنا به الشارع ولم نعقل له معنى وذلك لأن القاعدة أن الخراج بالضمان والضمان على المشترى، فمقتضاه أن يفوز باللبن ولا شىء عليه كما قال بعضهم على أنه لو كان عوضاً عن اللبن فيه بيع الطعام بالطعام نسيئة. هذا وقد قال بعض أهل المذهب كأشهب: إنه لا يؤخذ بحديث المصراة لنسخه بحديث «الخراج بالضمان» لأنه أثبت منه، وقال

---

قاله لا أنه فى وجوده وعدمه كما قيل (وتخنث عبد وفحولة أمة اشتهرت بذلك) الأظهر من التأويلين تأويل غير عبد الحق من أن المراد به التشبه بأن يتشبه العبد فى كلامه وحركاته بالنساء، وأن تتشبه الأمة فى ذلك بالرجال، وقوله: اشتهرت -بالتاء- إشارة إلى أن قيد الاشتهار إنما يكون فى الأمة فقط، وهو ظاهر المدونة، ووجهه فى التوضيح بأن التخنث فى العبد يضعفه عن العمل وينقص نشاطه، والتذكير فى الأمة لا يمنع جميع الخصال التى تراد منها ولا ينقصها، فإذا اشتهرت بذلك كان عيباً لأنها ملعونة كما فى الحديث، وجعل فى الواضحة قيد الاشتهار راجعاً لهما. اهـ. فلذا اقتصر فى المختصر عليه، وتأولها عبد الحق بأن المراد بالتخنث والفحولة الفعل بأن يفعل بالعبد وتفعل الأمة فعل شرار النساء، ورده أبو عمران بأنه لو كان المراد به الفعل لكان عيبا ولو مرة واحدة ولا يحتاج لقيد الاشتهار فى الأمة، فظهر

بعضهم كابن يونس لا نسخ لأن حديث المصراة أصح، وإنما حديث «الخراج بالضمان» عام، والخاص يقضى به على العام، هذا ملخص ما فى بن (قوله: بغير عيب التصرية إلخ) من هذا القبيل ما إذا ردها بخيار التزوّى بعد أن حلبها المرتين والثلاث فلا يرد للبن صاعاً لما فيه من بيع الطعام بالطعام نسيئة، بل إما أن يرد اللبن بعينه أو مثله إن علم قدره، أو قيمته إن جهل قدره؛ لأن الملك للبائع والغلة له، فإن كان أنفق عليها المشترى حسبت الغلة من أصل النفقة كانت الغلة لبناً أو غيره، وهذا الحكم قد علم مما تقدم فى خيار التروى (قوله: وإن حلبت المصراة حلبة ثالثة إلخ) حاصله أن المشترى إذا حلب المصراة أول مرة فلم يتبين له أمرها فحلبها ثانية ليختبرها فوجد لبنها ناقصاً فله ردها اتفاقاً فلو حلبه فى اليوم الثالث فهو رضاً بها ولا رد له ولا حجة عليه فى الحلبة الثانية، إذ بها يختبر أمرها كذا لمالك فى المدونة، وفى الموازية عن مالك: له حلبها ثالثة، ويردها بعد حلفه أنه لم يرض بها، ولم يصرح فى الموازية بأنه حصل له الاختبار بالحلبة الثانية. واختلف الأشياخ هل بين الكتابين خلاف أو وفاق؟ فذهب المازرى واللخمى إلى أن بينهما خلافاً بحمل ما فى الموازية على إطلاقه، وذهب ابن يونس إلى الوفاق بحمل المدونة على ما إذا حصل الاختبار بالثانية، والموازية على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية، واستحسن الشارح ما قاله ابن يونس فمشى عليه (قوله: ولو كان البائع حاكماً إلخ) أى فالبيان واجب على كل بائع، وأما قولهم: إن بيع الحاكم والوارث بيع براءة فمحله إذا لم يكن عالماً بالعيب وإلا كان مدلساً (قوله: وعليه تفصيله)

---

من هذا النقل أن الأرجح أن تخنث العبد عيب مطلقاً اشتهر به أو لا، وأن فحولة الأمة لا ترد به إلا إذا اشتهرت به كما مشى عليه الشيخ، لأن ظاهر المدونة يقدم على صريح غيرها وأن الأرجح من التأويلين فى تفسير التخنث التأويل الأول (وكرهص) هو داء بحافر الدابة كالفرس (وعتر) لدابة (وحرن) بفتحتين (وعدم حمل معتاد) لمثلها بأن وجدها لا تطيق حمل أمثالها فتردّ بذلك، ويقاس على هذه العيوب ما شابهها من كل عيب أدى لنقص فى الثمن أو المثمن أو خيف عاقبته، والشيخ ذكر هنا أمثلة كثيرة (ولا رد بكىّ لم ينقص) ثمناً ولا ذاتاً (ولا) رد (بتهمة) لرقيق (بكسرقة) واختلاس وغصب (ظهرت البراءة منها) بأن ثبت أن السارق غيره، أو أن الشيء لم يسرق أصلاً أو أقر رب المتاع بذلك، فإن لم يثبت كان له الرد وهذا ما لم يكن متهماً فى نفسه مشهوراً بالعداء وإلا فله الرد مطلقاً (ولا) رد (بما لا يطلع عليه إلا بتغير

أى وصفاً شافياً كاشفاً عن حقيقته (قوله: أو إراءته) الضمير المنصوب راجع للعيب والمجرور للمشترى وكان الأولى أن يقول: أو إرادته إياه؛ لأن أرى البصرية تتعدى بنفسها لمفعولين بسبب همز النقل إلا أن يقال اللام مقحمة للتقوية (قوله: ولم يبين المكان) أى لأنه قد يغتفر فى الإباق لموضع دون موضع، وقد يغتفر فى السرقة شيء دون شيء.

[ تنبيه ] إذا أجمل فى قوله: سارق فهل ينفعه ذلك فى يسير السرقة دون المتفاحش منها أو لا ينفعه مطلقاً، لأن بيانه مجملاً كلابيان الأول للبساطى وهو المعوّل عليه، والثانى لبعض معاصريه (قوله: ولا ينفعه) أى البائع التبرى أى إن كان البائع غير حاكم ووارث، وأما الحاكم والوارث فلا يشترط فيه ذلك بل متى باع الحاكم وهو غير عالم بالعيب فبيعه بيع براءة لا يرد عليه بالعيب فى الرقيق وغيره، والوارث مثله، وإن كان المشترى منهما عالماً بأن البائع حاكم أو وارث وإلا فيخير إن ظنه غيرهما وسيأتى ذلك (قوله: إلا فى الرقيق خاصة) قال المازرى والباجى لا يجوز التبرى فى عبد القرض؛ لأنه إذا أسلفه عبداً وتبرأ من عيوبه دخله سلف جر منفعة، وأما رد القرض فلا وجه لمنع البراءة فيه إلا إذا وقع الرد قبل الأجل لتهمة: ضع وتعجل، وتقدم منع التصديق فى معجل قبل أجله. اهـ بن. (قوله: أن لا يعلم البائع به) قال ابن عرفة ولا يرد فى بيع البراءة بما ظهر من عيب قديم إلا ببينة أن البائع كان عالماً به، فإن لم يكن له بينة حلف البائع ما كان

---

للمبيع)من كسر أو نشر أو ذبح (كسوس خشب وفساد جوز ونحوه) كلوز وبندق (ومر قثاء) وبطيخ ووجود فساد باطن شاة بعد ذبحها ( إلا لشرط ) فيعمل به وترد ( ولا قيمة) للمشترى على البائع عند عدم الرد إذا لم يشترط، وكذا لا قيمة للبائع على المشترى إذا ردها بالشرط إذا كسرها فى نظير الكسر فيما يظهر، وقولنا: إلا لشرط هو ما استظهره الشيخ فى التوضيح لكن لم يذكره فى المختصر، والعادة كالشرط (ولا) رد (بعيب قلّ بدار) ككسر عتبة وسلم وسقوط شرافة مما جرت العادة بعدم الالتفات إليه ويزول بالإصلاح، ولا قيمة على البائع فى اليسير جداً كما مثلنا وأما اليسير لا جداً بأن يكون ما دون الثلث والثلث كثير فأشار له بقوله: (ورجع بقيمة ماله بال منه) أى من العيب القليل (فقط) لا رد به إذا لم يبلغ الثلث (كصدع جدار) منها (بغير واجهتها إن لم يخف عليها منه) وسواء خيف على الجدار نفسه أم لا على ظاهر كلام الأمهات (وإلا) بأن كان بواجهتها أو بغيرها وخيف على الدار السقوط منه (فكثير)

عالماً به، وإن لم يدع المبتاع علمه وفى حلفه على البت فى الظاهر، وعلى نفى العلم فى الخفى، أو على نفى العلم مطلقاً قولاً ابن العطار وابن الفخار، وحكى ابن رشد الاتفاق على الثانى كذا فى بن (قوله: أو بعده وقبل الحكم) أى بأن زال فى زمن إلخصام (قوله: أو كان للرقيق ولد) ومثل ذلك ما لو كان بعينه نقطة فزالت.

[ **تنبيه** ] فى زوال العيب بموت الزوجة المدخول بها أو طلاقها أو فسخ نكاحها، وهو المتأول والأحسن على المدونة أو يزول بالموت فقط دون الطلاق، وهو الأظهر؛ لأن الموت قاطع للعلقة أو لا يزول بموت ولا طلاق، لأن من اعتاد التزويج لا صبر له على تركه غالباً، وهو قول مالك. وقال البساطى: ولا ينبغى أن يعدل عنه أقوال محلها فى التزويج بإذن السيد من غير أن يتسلط على سيده بطلبه، وأما لو حصل بغير إذن سيده أو يتسلط على السيد فعيب مطلقاً فى موت أو طلاق. اهـ. من الأصل. وهذه الأقوال بعينها فى الأمة (قوله: من قول) أى كرضيت (قوله: ومثل للفعل) أى المنقص بدليل ما يأتى، وفى حكم المنقص التصرف القويّ الذى لا يفعله الشخص إلا فى الملك عادة بدليل تمثيله بالرهن والإجارة لغير الدابة، كالحلى والدار والإسلام للصنعة (قوله: كركوب لدابة) أو استخدام عبد ونحو ذلك من كل ما ينقص المبيع أو قوى فيه التصرف (قوله: ومثل السكنى اجتناء الثمرة إلخ) محل كون اجتناء الثمرة غير منقص إن لم تكن مؤبرة وقت شراء النخيل، وإلا كان اجتناؤها منقصا قطعا لأنها جزء المبيع (قوله: وحلف إن سكت فى كاليوم) حاصله أنه إذا اطلع على العيب وسكت ثم طلب الرد، فإن كان سكوته لعذر سفر أو

---

ترد به (كعدم منفعة من منافعها) كملح بئر بمحل الحلاوة أى بمحل الآبار التى ماؤها حلو وكتهوير بئرها وغور مائها أو لعدم مرحاض بها أو كونه ببابها (وكل ما) أى عيب (نقص الثلث) فأكثر من قيمتها (فله الرد) به (كسوء جارها وكثرة بقها وغلها وكشؤمها) بأن جربت بأن كل من يسكن فيها يصاب بمصيبة (وجنها) أى يسكنها الجن فيؤذون ساكنها ( وإن ادعى الرقيق) ذكراً أو أنثى (حرية) بعتق سابق أو بغيره أو ادعت الأمة أنها مستولدة (لم يصدق) بلا بينة (ولا يحرم) التصرف الشرعى فيه من وطء أو استخدام أو بيع (لكنه) أى الادعاء المذكور (عيب يرد به) لبائعه (إن ادعاها) أى الحرية (قبل) دخوله فى (ضمان المشترى) له بأن كانت دعواه الحرية زمن العهدة أو المواضعة، فإن صدرت منه بعد دخوله فى ضمانه فلا يرد (ثم إن باع) المشترى ذلك الرقيق (بين) للمشترى منه وجوباً أنه قد ادعى الحرية (مطلقاً)سواء ادعاها

غيره رد مطلقاً طال أو لا بلا يمين، وإن كان سكوته بلا عذر فإن رد بعد يوم أو نحوه. أجيب لذلك مع اليمين أنه لم يرض وإن طلب الرد قبل مضى يوم أجيب لذلك من غير يمين، وإن طلب بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين (قوله: وله الركوب والحمل على الدابة) مثل الدابة العبد والأمة فى أن استعمال كل فى السفر لا يعد رضا بخلاف الحضر، فإن استعمال ما ذكر فيه يعد رضا، كان فى زمن الخصام أو قبله كما مر، وأما لبس الثوب ووطء الأمة فإنه يدل على الرضا اتفاقا كان فى الحضر أو السفر (قوله: وتقييده بالاضطرار ضعيف) أى وهو لابن نافع قال: إن المشترى إذا اطلع على العيب وهو مسافر لا يركب الدابة ولا يحمل عليها إلا إذا اضطر لذلك، فليشهد على ذلك ويركبها أو يحمل إلى الموضع الذى لا يجوز له أن يركبها فيه، فإن ركبها من غير اضطرار عدّ رضا منه، والمراد بالاضطرار مطلق الحاجة كانت شديدة أم لا.

[ تنبيه ] إذا طلع المشترى على العيب ووجد البائع غائباً أشهد عدلين استحباباً على عدم الرضا ثم رد عليه بعد حضوره إن قربت غيبته، أو على وكيله الحاضر، فإن عجز عن الرد لبعد غيبته وعدم الوكيل وعدم علم محله كبعد غيبته أعلم القاضى بعجزه، فتلوم له القاضى إن رجا قدومه كأن لم يعلم موضعه، ثم بعد مضى زمن التلوم قضى عليه بالرد إن أثبت المشترى أنه لم يشتر على البراءة من العيب، وهذا الشرط مخصوص بالرقيق وصحة الشراء إن لم يحلف عليهما، ولا بد من ثبوت التاريخ بالبينة كملك البائع له لوقت بيعه، ولا يكفى الحلف على

---

قبل دخوله فى ضمانه ولم يرده، أو بعده، وكلامنا أوفى من كلامه رضى الله عنه (والتغرير الفعلى )من البائع كالشرط المصرح به فيرد به المبيع لأنه غرر بخلاف القولى كقوله: اشتر منى هذا الشيء فإنه جيد فيوجد بخلافه فيجرى على ما تقدم، فإن وجد به عيباً منقصاً فله الرد وإلا فلا (كتلطيخ ثوب عبد بمداد) أو يجعل بيده قلماً ومحبرة ليوهم المشترى أنه كاتباً وكصبغ الثوب القديم ليوهم أنه جديد، وكصقل سيف ليوهم أنه جيد فيوجد بخلافه (وتصرية حيوان) أى ترك حلبه ليعظم ضرعه فيظن به كثرة اللبن ولو آدميا كأمة لرضاع، قال المازرى: ولو كانت التصرية فى غير الأنعام كالحمر والآدميات فللمبتاع مقال فإن زيادة لبنها يزيد فى ثمنها لتغذية ولدها (ويرد) الحيوان (إن حلبه) المشترى (بصاع) أى مع صاع (من غالب القوت) لأهل البلد،

هذين ولا بد من حلفه على عـدم الرضا بالعيب، ولا تكفى فيـه البينة إذ لا يعلم إلا من جهته، .كذا فى الأصل فـهذه خمسة شروط قد علمتـها (قوله: تعذر عليه قودها) بسكون الواو لأنه مصـدر الفعل الثلاثى المتعـدى، وهو قاد بمعنى ساق أو سحـب، وأما بتحـريك الواو فهـو القصـاص (قوله: ولا رد إن فـات) أى عند المشترى قبل اطلاعـه على العيب (قوله: كهلاك) أى وسواء كان الهـلاك باختيار المشترى كقتله للعبد المبيع عمداً أو بغير اختياره كقتله خطأ أو قتل الغير له أو موته حتف أنفه (قوله: ككتابة) أى فلو أخذ المشترى أرش العيب ثم عجز المكاتب فلا رد للمشـترى، وإن لم يكن أخذ له أرشاً ثم عـجز كان له رده، كذا فى الحـاشية (قوله: وذلك فى غير البيع) المراد بالبيع خروجه بعوض بيعاً أو هبة ثواب أو أتلفه إنسان ولزمته القـيمة قبل الاطلاع على العيب (قوله: بخمس الثمـن) أى فالقيمة ميزان يعرف بهـا نسبة النقص فى الثمن (قوله: ويرد لبائعـه بعد خلاصه) ظاهره ولو لم يشـهد حين الاطلاع على العـيب أنه ما رضى به وهو كـذلك (قوله: أو حدث عند المشتـري) أى والموضوع أن به العيب القديم (قوله: أو فـساد لبيع) أى للبيع الثـاني(قوله: بملك مستـأنف) أى كما لو اشـترى سلعة من إنسان ثم باعـها لآخر قبل اطلاعه على العيب القديم، ثم إنها عـادت للمشترى بملك مستأنف فله ردها على البائع الأول بالعيب القديم وظاهره ولو كان ذلك المشترى الأول اشتراها ممن اشترى منه عالماً بالعيب وهو كذلك؛ لأن حـجته أن يقول: اشتريته لأرده على بائعه وظاهره ولو اشتراه بعد تعـدد الشراء ، وهو قول ابن القاسم ، وقال أشهب

---

ورد الصاع خاص بالأنعام وظاهره اتحاد الصـاع ولو تكرر حلابها حيث لا يدل على الرضا، وغير الأنعام ترد بلا صاع كالأنعام إذا لم يحلبها كما يأتى ( وحرم رد اللبن ) الذى حلبه منها بدلاً عن الصاع ولو تراضيـا على ذلك ( كغيره ) أى غير اللبن من طعـام أو عين أو غيرهما (بدلاً عنه) أى عن الصاع راجع لما قبل الكاف أيضاً، وذلك لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه؛ لأنه برد المصراة أوجب عليه الشارع رد الصاع عـوضاً عن اللبن، فلا يجوز رد اللبن ولا غيره عوضاً عن الصاع، وهذا التعليل يفيد حرمة رد غير الغالب مع وجود غالب وهو كذلك، فلو غلب اللبن رد منه صاعاً من غير ما حـلبه من المصراة لا إن ( ردها ) أى المصراة ( بغير ) أى بعيب غير ( عـيب التصرية أو ) به ( قبل حلبها ) فلا يرد صـاعاً بل يردها مجردة عنه ( وإن حلبت) المصرّاة حلبة ( ثالثة ) فى ثالث يوم أو فيما العادة الحلب فيه كالصباح والمساء ( فإن )

له أن يرد على من اشتـرى منه، وله أن يرد علـى بائعه الأول، كـمـا قـال ابن القاسم، فإن رد على بائعه الأول أخذ منه الثمن الأول، وإن رد على بائعه الأخير أخذ منه الثمن، ويخير ذلك البائع إما أن يتماسك أو يرد على بائعه، وهكذا بائعه إلى أن يحصل تماسك أو رد على البائع الأول (قـوله: أو هبة أو إرث) أشار بهذا إلى أنه لا فرق بين أن يعود له بمعـاوضة أو غيرها وبين ما عاد له اختـياراً أو جبراً (قوله: ولو باعه مشتـريه لبائعه) حاصله أن صور بيعه للبائـع اثنتا عشرة؛ لأنه إما أن يبيعـه بمثل الثمن الأول أو بأقل أو بأكثر، وفى كل إمـا أن يكون مدلساً أم لا، وفى كل إما أن يبيـعه قبل الاطلاع على العيب أم لا، أفـاد المصنف أحكام صور ست وهى التى قبل الاطلاع، وأما لو باعه بعد الاطلاع ففيها ست صور أيضاً لم يفدها المـصنف. وحاصلهـا أنه إذا باعه له بعد الاطـلاع على العيب فـالبيع لازم لبائعه بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر، وللمـشترى الثانى رده عليه بالعيب، لأنه لما اطلع المشتـرى الأول عليه قبل البـيع فكأنه حدث عنده، وسواء دلس فى بيـعه الأول أم لا (قوله: فتقع المـقاصة إلخ) لا تعقل مقاصة بعـد هذا التصوير لأنه إذا كان البائع يرجع فـيأخذ الثمن الذى هو اثنا عشـر ثم إذا أراد المشترى الرد يرد له ويأخذ منه عشـرة فأين تعقل المقاصة أو رجـوع بأزيد (قوله: دلس أم لا) قال ابن

---

كان (حصل) للمشترى (الاختـبار) لها (بالثانية فرضاً) أى فالحلبة الثالثة بـعد حصول الاختبار بالثانية تعدّ رضا منه فليس له حينئذ ردها ( وإلا ) يحصل بالثانية اختبار ( فله ) أى فللمشترى الحلبة ( الثالثة) فيحصل له بها علم حـالها ولا تعد رضا منه (وحلف) المشترى (إن ادعى عليه الرضا) بالحلبة الثـالثة أو بنفس المصراة بإن ادعى عليه البائع أنك علمت أنهـا مصراة ورضيت بها وأنكر المشتـرى فيهمـا، فإن حلف فله الرد وإلا فلا (ولا رد) للمصـراة (إن علم) المشترى بأنها مصراة حين الشراء واشتراها عالماً بالتـصرية، وكذا إن رضى بعد علمه بعد الشراء (وعلى البائع) لشيء وجـوباً (بيان ما علمه) من عـيب سلعته قل أو كثـر، ولو كان البائع حـاكماً أو وارثاً أو وكيلاً (و) عليه (تفصيله) أى العيـب (أو إراءته له) أى للمشترى إن كان يرى كالعور والكى ( ولا يجمله ) أى لا يجوز له إجمال العـيب أى يجمل فى الجنس الصادق على أفراد ولم يعين الغـرر القائم به كهـو معـيب ولم يعين عين العيب أو هو سـارق أو يأبق، ولم يبين المكان الذى يأبق إليه، ولا ما الذى سرقه، أو يقول: هو مريض ولم يبين ما هو المرض ونحو ذلك، ومن الإجمال أن يذكر العيب الذى هو به وغـيره مما ليس فيه بأن يقول: هو زان سارق

عبـد السلام فى تكمـيله له: إذا لم يكن مدلسـاً نظر لإمكان أن يكون النقص من حوالة سوق كمـا هو حجة ابن القاسم فيما إذا باعـه لأجنبى بأقل (قوله: وأما لو باعه لأجنبي) الفـرق بين البيع لأجنبى وللبـائع كما قـال أبو على المسناوى أنه لا ضرر على البائع إذا كان البيع له لرجوع سلعته إليه فيرد لذلك كله، بخلاف ما لو باع المشترى لأجنبى فـإنه لو رجع المشترى على بائعه بكمالة الثـمن لتضرر، ومن حجته أن يقول: النقص إنما هو لحوالة السوق لا للعيب فلذا لا يكمل له، كذا فى بن (قوله: وقال ابن المواز إلخ) حاصل المسئلة أن المشترى إذا باع ما اشتراه لأجنبى والحال أنه مـعيب بعيب قديم فـلا رجوع له على بائعه بأرش العيب، سـواء باعه بمثل الثمن الذى اشتراه به أو أقل أو أكثر، وسواء باعه بعد الاطلاع على العيب أو قبله، وهذا التعميم قول ابن القاسم، وقال ابن المواز: إن باعه بمثل ما اشتراه به أو بأكثر فلا رجوع له، وإن باعه بأقل فإن كانت تلك القلة بحوالة الأسواق فكذلك، وإن علم أنها من أجل العـيب كأن يبيـعه هو أو وكيله ظناً أن العـيب حدث عنده فإنه يرجع على بائعه بالأقل مما نقـصه من الثمن أو قيمتـه، وجعل ابن رشد وابن يونس وعياض قول ابن المواز تفسيـراً لقول ابن القاسم فليفهم (قوله: بين) إنما بناه للمجـهول لأجل التعميـم الذى قاله بعد (قوله: مـعمول لرد المقدر) فـيه ركة لا

---

مع أنه فيه أحد العيبين فقط لأن المشترى ربما علم سـلامته مما ليس فيه فيظن سلامته من الآخر (وإلا) بأن أجمل (فمدلس) ويرد المبيع بما وجده فـيه، قال فى المدونة: لو كثر فى براءته ذكر أسماء العيوب لم يبرأ إلا من عيب يريه إياه ويوقفه عليه وإلا فله الرد إن شاء اهـ (ولا ينفعه) أى البائع (التبرى ممـا لم يعلم) فى سلعة من العيوب، فإن باع سلعة على أنهـا ليس بها عيب وإن ظهر بها عيب لم ترد عليه لم يعمل بهذا الشرط، وللمشترى الرد بما وجده فيها من العيب القديم ولاتنفعه البراءة منه(إلا فى الرقيق خاصة) إذا تبرأ بائعه من عيب لم يعلمه به فانه ينفعه فلا يرد إن ظهر به عـيب قديم عند البائع بشرطين: الأول أن لا يعلم البائع به كـما يؤخذ من الاستثناء، فإن علم به فلا ينفعه التبـرى منه إلا إذا بينه تفصيلاً أو أراه إياه كما تقدم، والشرط الثانى أشـار له بقوله: (إن طالت إقامته) أى الرقيق (عنـده) أى عند بائعه، حد بعـضهم الطول بنصف سنة فأكـثر بخلاف مـا إذا لم تطل إقامتـه عند مالكه فلا ينفـعه التبـرى مما لا يعلمه، ولمشتريه الرد إن وجد به عـيبا لأن شأن الرقيق أن يكتم عيـوبه فليس لمالكه التبرى إذا لم يطل زمنه عنده بخلاف ما إذا طال لأن الطول مما يظهـر المخبآت فإذا لم يظهر لسيده عـيب فيه كان

تخفى فالمناسب أن يقدر الواقع بعد لا فعلاً مضارعاً مبنياً للفاعل ويذكر فاعله وهو المشترى ويجعل رقيقاً معمولاً له فيصير السياق هكذا، ولا يرد مشتر على حاكم ولا على وارث بين رقيقاً فقط (قوله: ومثل الدين نفقة الزوجة إلخ) خلافاً للباجى حيث قال: لا يكون بيع الوارث مانعاً من الرد إلا إذا كان لقضاء دين فقط (قوله: وقيل البيان شرط فى الوارث فقط) هذا ضعيف، ويستثنى من بيع الحاكم ما إذا باع عبداً مسلماً على مالكه الكافر فليس بيع براءة كما قدمه المصنف بقوله: وجاز رده عليه بعيب وتقدم التنبيه عليه (قوله: وإلا كان للمشترى الرد به) أى لأن الحاكم أو الوارث حينئذ كل مدلس (قوله: قال ابن المواز إلخ) كلام ابن المواز هو مأخذ تعميم البيان فيما تقدم، وقوله: وفى المدونة إلخ هو مستند القول بأن البيان شرط فى الوارث فقط (قوله: فهو مخير بين أن يرد أو يحبس) أى وإن كان مطلعاً على بعض العيوب وراضياً بها (قوله: فعلم من هذا) اسم الإشارة عائد على كلام ابن المواز، لأن التعميم لا يفهم إلا منه كما تقدم (قوله: وظاهر كلام ابن المواز الإطلاق) أى الشمول الرقيق وغيره فيكون على إطلاقه بيع الحاكم والوارث بيع براءة ولو فى غير الرقيق، ولكن هذا الإطلاق خلاف الراجح فتحصل أن عموم كلام ابن المواز من حيث البيان مسلم، ومن حيث شموله لغير الرقيق غير مسلم

---

الشأن عدمه فينفعه التبرى منه (ولا إن زال) عطف على قوله: إن علم أى ولا رد بعيب زال عند المشترى قبل الحكم برده، سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم بالرد عند ابن القاسم، كما لو كان أعرج فزال عرجه أو كان للرقيق ولد فمات (إلا أن يحتمل عوده) أى عود العيب بعد زواله فلا يمنع الرد كبول بفرش فى وقت ينكر وسلس بول وسعال مفرط واستحاضة وجنون وجذام حيث قال أهل المعرفة: يمكن عوده فله الرد ولو وقع الشراء حال زواله ( ولا ) رد ( إن أتى ) المشترى (بما) أى شيء أى حصل منه شيء ( يدل على الرضا ) بالعيب بعد الاطلاع عليه من قول أو فعل أو سكوت طال بلا عذر ومثل للفعل بقوله : (كركوب) لدابة (واستعمال دابة) فى حرث أو درس أو طحن أو حمل (ولبس لثوب وإجارة) لدابة أو غيرها ورهن ) لمعيب فى دين ( ولو ) حصل منه شيء من ذلك ( بزمن الخصام ) مع البائع ومثل ذلك الإسلام للصنعة كما هو ظاهر ( بخلاف ما ) أى فعل ( لا ينقص ) فإنه لا يدل على الرضا (كسكنى دار) أو حانوت (زمنه) أى الخصام لا قبله فيدل على الرضا. ومثل السكنى اجتناء الثمرة وحلب نحو الشاة والقراءة فى المصحف

(قوله: لحيوان) أى عاقل أو غيره (قوله: وافتضاض بكر) بالقاف والفاء وما مشى عليه المصنف من أنه من المتوسط هو المعتمد خلافاً لما مشى عليه خليل فى عدّه من المفوّت. والحاصل أن فيه أقوالاً ثلاثة: الأول: أنه من المفوت كان البائع مدلساً أم لا، وهذا لابن رشد. والثانى: أنه من المتوسط كان البائع مدلساً أم لا علية أو وخشاً وهو لمالك. والثالث: إن كان البائع غير مدلس فهو متوسط كما قال مالك وإن كان مدلساً، فأما أن يرد ولا شيء عليه أو يتمسك ويأخذ أرش القديم، وهو لابن الكاتب، وهذا هو الأوجه (قوله: وطريق ذلك التقويم ثلاث مرات) ما ذكره من أن التقويم إذا أراد الرد ثلاث مرات، وهو ما قاله عياض، وهو الصواب خلافاً لقول الباجى: إنه إذا أراد الرد إنما يقوم تقويمين: أحدهما بالعيب القديم، والآخر بالحادث عند المشتري، وأشعر قول المصنف: فله التماسك إلخ أن التخيير على الوجه المذكور قبل التقويم، وهو ظاهر المدونة كما فى عب، وفى المتيطى نقلاً عن بعض القرويين أن الخيار بعد التقويم والمعرفة بالعيب القديم وما نقصه العيب الحادث وقبل ذلك لا يجوز لأن المبتاع يدخل فى أمر مجهول لا يعلم مقداره. اهـ. ولعل ثمرة الخلاف تظهر فيما إذا التزم شيئاً قبل التقويم هل يلزمه أم لا (قوله: بخمس الثمن) أى سواء كان قليلاً أو كثيراً فإذا كان الثمن عشرين وأراد

---

والمطالعة فى الكتاب فإنها لا تنقص الأصل فلا تدل على الرضا ومثل السكنى اجتناء التمرة وحلب نحو الشاة والقراءة فى المصحف والمطالعة فى الكتاب فإنها لا تنقص الأصل فلا تدل على الرضا إن وقعت زمن الخصام. والحاصل أن الاستعمال أو الاستغلال إن حصل قبل الاطلاع على العيب فلا يمنع الرد مطلقاً، وإن حصل بعد الاطلاع وقبل زمن الخصام منع الرد مطلقاً لدلالته على الرضا، وإن حصل زمنه فإن كان ينقص الأصل دل على الرضا وإلا فلا كسكنى الدار (وكسكوت طال) بعد الاطلاع على العيب أكثر من يومين ( بلا عذر ) من المشترى فإنه يدل على الرضا فإن كان لعذر كغيبة من بائع أو مشتر أو لمرض أو سجن أو خوف من ظالم فلا يدل على الرضا كما إذا لم يطل زمن السكوت (وحلف إن سكت فى كاليوم) إن لم يرض بالعيب ورده وأدخلت الكاف يوماً آخر (لا أقل) من اليوم فلا يمين عليه (لا كمسافر) فسكوته لا يدل على الرضا لعذره بالسفر فهذا محترز بلا عذر ( وله الركوب ) والحمل على الدابة لو لم يضطر له على المعتمد، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وتقييده بالاضطرار ضعيف؛ لأن السفر مظنة الاضطرار ولا شيء عليه فى ركوبها بعد علمه،

الرد دفع أربعة أرش الحادث لأن الحادث قد نقص خمس القيمة فيرد أربعة خمس الثمن فالقيمة ميزان للرجوع فى الثمن، وإن تماسك أخذ أربعة أرش العيب القديم (قوله: إلا أن يقبله البائع) أى من غير أرش (قوله: كما يأتي) أى تفصيل ذلك (قوله: بل إما أن يرد ولا شيء عليه) وجه ذلك أن يقال: إنما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته بغرم أرش الحادث إذا رد، فحيث سقط عنه حكم العيب الحادث انتفت العلة، وإنما اعتبر العيب القليل إذا كان قديماً فيثبت للمشترى به الرد بخلاف القليل إذا كان حادثاً فإنه غير معتبر لأن البائع يتوقع تدليسه، فلذلك رد عليه بالقديم مطلقاً ولو قليلاً فى غير العقار بخلاف المشترى فلا يلزمه أرش فى القليل، وهذا استحسان والقياس التسوية بإلغاء القليل فيهما أو اعتباره فيهما (قوله: ولو من رائعة) قال فى الأصل: والظاهر أن ما زاد على الواحد متوسط فى الرائعة فقط. اهـ. وهذا بخلاف الأصبع فإنه من المتوسط مطلقاً وذهاب الأنملة من المتوسط فى الرائعة لا فى الوخش، والظاهر أن ما زاد على الأنملة متوسط فى الرائعة والوخش (قوله: أو فصلها المشترى كقميص) وأما لو فصلها قلوعاً سواء كانت الشقة من حرير أو كتان أو صوف فمفوّت مطلقاً لأنه غير معتاد كما يأتى (قوله: والعيب المخرج عن المقصود) أى عن الغرض المقصودة أى التغير المفوت

---

ثم إن رجعت بحالها فله الرد ولا شيء عليه، وإن عجفت فله الرد وغرم قيمة ما نقصها وإمساكها وأخذ أرش العيب القديم. (كحاضر تعذر عليه قودها) فله ركوبها من المكان الذى رأى به العيب إلى بيته أو كان من ذوى الهيئات الذين لايليق بهم المشى ولو لم يجد غيرها (أو) ركبها (للرد) أى لردها لبائعها ولولم يتعذر قودها أو لو لم يكن من ذوى الهيئات وإلا دل على الرضا كما تقدم (ولا) رد (إن فات) المبيع (حساً كهلاك أو ضياع أو) فات (حكماً ككتابة وتدبير) وأولى عتق ولو لأجل (وحبس وصدقة) وهبة قبل اطلاعه على العيب (و) إذا لم يكن له الرد فى الفوات الحسى أو الحكمى (تعين) للمشترى على البائع ( الأرش ) أى أرش العيب الذى اطلع عليه بعد الفوات فيما إذا خرج من يده بلا عوض وذلك فى غير البيع (فيقوم) المبيع المعيب ولو مثلياً (سالماً) من عيبه بعشرة مثلاً (ومعيباً) بثمانية مثلاً (ويؤخذ) للمشترى (من الثمن) الذى وقع به البيع (النسبة) أى نسبة نقص ما بين القيمتين فنسبة الثمانية للعشرة فى المذكور أربعة أخماس فقد نقصت قيمته معيباً الخمس، فيرجع المشترى على البائع بخمس

المنافع المقصودة من المبيع (قوله: فالأرش متعين) أى فيقوم سالماً ومعيباً بالقديم ويأخذ المشترى من الثمن النسبة وظاهره تعين الأرش ولو حدث عند المشترى جابر لما حدث عنده وما يأتى من أن الحادث يجبر بنحو الصبغ والطرز إن كان متوسطاً كما قال الأجهورى، وقال الشيخ سالم: القياس الإطلاق (قوله: عاقل أو غيره) أما الصغير العاقل فلأنه يراد منه الدخول على النساء فاذا كبر أى بلغ فقد زال المقصود منه، وأما غير العاقل فصغيره يراد للحمه، وبكبره يزول ذلك الأمر المقصود منه (قوله: أضعف القوى) أى السمع والبصر وما فى معناهما (قوله: واستثنى من قوله: فالأرش) أى وهذه إحدى المسائل الست التى يفرق فيها بين المدلس وغيره، وثانيها من باع ثوباً وصبغه المشترى صبغاً لا يصبغ به مثله فنقص بسبب ذلك، فان كان البائع مدلساً رده ولا أرش عليه للقص، وإن تماسك أخذ أرش القديم، وإن كان غير مدلس فإن رد دفع أرش الحادث، وإن تماسك أخذ أرش القديم، وثالثها: لو باع السلعة مشتريها لبائعها الأول بأكثر مما اشتراها به قبل اطلاعه على العيب القديم فإن كان البائع مدلساً فلا رجوع له بشىء وإن كان غير مدلس رده ثم رد عليه كما سبق، ورابعها من باع رقيقاً وتبرأ من عيب لا يعلمه فى زعمه فان كان كاذبا فمدلس وإلا فلا، فالمدلس لا تنفعه البراءة وغيره تنفعه كما تقدم أيضاً، وخامسها: لو أخذ السمسار جعلاً من البائع على بيع سلعته

---

الثمن فإذا كان الثمن مائة رجع عليه بعشرين، وأما لو خرج من يده بعوض كما لو باعه لأجنبى فلا يرجع إلا بالأرش، وكذا إذا باعه لبائعه وسيأتى بيان ذلك، وأما إذا لم يخرج من يده بالمرة فأشار له بقوله: (بخلاف) ما لو تعلق بالمعيب حق لغير مشتريه ولم يخرج من يده نحو (إجارة وإعارة ورهن) واستخدام رقيق مدة معلومة قبل اطلاعه على العيب، وإلا كان رضا منه كما تقدم (فيوقف لخلاصه) من الإيجارة أو ما بعدها ويردّ لبائعه بعد خلاصه ( إن لم يتغير ) أى لم يحصل له تغير فى تلك المدة، فان حصل له تغير جرى على أقسام التغير الآتى بيانها من القليل والمتوسط المفيت للمقصود ومحل إيقافه لخلاصه إن تعذر خلاصه، وأما لو تيسر الخلاص فلا إيقاف وإلا كان رضا، وعبارة التوضيح: فإن تعذر رد عين المبيع مع بقاء الملك فيه لتعلق حق الغير به كما لو آجرها أو رهنها ثم اطلع فيها على عيب وهى بيد المستأجر أو المرتهن فقال ابن القاسم فى المدونة: يبقى الأمر فى العيب موقوفاً حتى يفكها من الإجارة

فباعها وردت عليه بعيب قديم بحكم حاكم فإن كان البائع مدلساً فلا يرد السمسار الجعل، بل يفوز به، وإن كان غير مدلس رده ومفهوم قولنا بحكم حاكم أنه لو قبلها البائع من نفسه فلا يلزم السمسار رد الجعل، وسادسها: من اشترى سلعة ونقلها لموضع ثم ظهر له بها عيب وردها فأجرة النقل ذهاباً وإياباً على البائع إن كان مدلساً، وإلا فالنقل مفوت يرجع عليه بالأرش. اهـ. من الأصل بتصرف (قوله: فالثمن يرجع به المشتري) أى وسواء حدث عند المشترى عيب قبل هلاكه أم لا.

[ تنبيه] لو باعه المشترى قبل اطلاعه على العيب وهلك عند المشترى الثانى بعيب التدليس رجع المشترى الثانى على البائع الأول إن لم يمكن رجوعه على بائعه هو لعدمه أو غيبته، فيأخذ من البائع المدلس جميع الثمن فإن ساوى ما خرج من يده فواضح وإن زاد الثمن الأول عما خرج من يده فالزيادة للبائع الثانى هو المشترى الأول، وإن نقص المأخوذ من المدلس عما خرج من يده فهل البائع الثانى يكمله المشترى منه فيتبع به ذمته متى حضر أو لا يكمله، لأنه لما رضى باتباع الأول بطل رجوعه على الثانى قولان، ومفهوم قولنا: إن لم يمكن رجوعه على بائعه أنه إن أمكن فلا رجوع له على المدلس، وإنما يرجع على بائعه بالأرش؛ لأنه

---

والرهن. اهـ. ثم شبه فى الرد إن لم يتغير، قوله: (كعوده له) أى كما لو عاد المعيب لمشتريه بعد أن خرج من ملكه غير عالم بعيبه ببيع أو غيره (بعيب) أى بسبب عيب كان هو القديم أو حدث عند المشترى قبل بيعه (أو فلس) لمشتريه الثانى (أو فساد) لبيع (أو) عاد له (بملك مستأنف كبيع) بأن اشتراه المشترى الأول ممن باعه له (أو هبة أو إرث) فله الرد فى الجميع إن لم يتغير فان تغير فله حكمه الآتي؛ ولما قدم أن الفوات بالخروج من اليد يمنع الرد ويتعين الرجوع بالأرش إن قام المشترى به وكان ذلك فيما خرج من يد مشتريه بلا عوض شرع فى بيان ما لو خرج من يده بعوض فقال: (ولو باعه) مشتريه ( لبائعه بمثل الثمن ) الأول بأن اشتراه بعشرة وباعه لبائعه بعشرة وسواء دلس البائع الأول بأن كتم العيب أم لا ( أو بأكثر ) من الثمن الأول ( وقد دلس ) الواو للحال أى، والحال أن بائعه الأول قد دلس بكتم العيب كما لو باعه له باثنى عشر (فلا رجوع ) لأحد منهما على صاحبه بأن المبيع رد لربه ففيما إذا تساوى الثمنان فالأمر واضح، وفيما إذا اشتراه بائعه بأكثر فهو مدلس فلا رجوع بالزائد وليس

غيـر مدلس ثم هو يرجع على بائعه المدلس بالأقل من الأرش أو مـا يكمل الثمن الأول كذا فى الأصل (قوله: ولا يمين عليه) أى ويرد المبيع لبائعه (قوله: فالقول له بيمين) جواب الشرط وما بينهما تصـوير لتحقيق الدعوى (قوله: وإلا ردت اليمين على البائع) أى لأنهـا دعوى تحقـيق (قوله: أو سمـاه وتعذر إشهـاده) حاصله أن المخبر إذا سـماه البائع يسئل فإن صـدق البائع على أنه أخبره وكـان أهلاً للشهادة وقام بها البائع حـلف البائع معه وسقط الرد عليه، وإن كان مـسخوطاً أو لم يقم البائع بشهادته حلف المشترى أنـه ما رضى ورد، وإنما وجبت عليه اليمين وإن كان المخبر مسـخوطاً لأن تصديقه مما يرجح دعوى البائع فى الجملة، فـإن كذب المخبر البائع فالظاهر أنه لا يمين على المشترى أنه ما رضى بالعيب، سواء كان المخبر عدلاً أو مسخـوطاً كما قالـه المسناوى، خلافاً لما ذكره عب من اليـمين. اهـ بن (قوله: والحاصل أن القول للمشترى إلخ) أى فالـقول للمشترى بلا يمين إن تجردت دعوى البائع عن مرجح، وبيمين إن اقتـرنت بمرجح ولم يكن ذلك المرجح شهادة عدل، ويقوم البـائع بها وإلا كـان القول للبائع بيـمين معه (قـوله: فلا يقـبل قوله: إلا بيمين) فإن نكل لزمه المبيع، ولا ترد اليمين على البائع لأنها يمين تهمة (قوله: إلا أن يحقق عليـه المشترى الدعوي) هذا قول اللخـمى وصححه فى الشـامل خلافاً لظاهر المدونة من أن المشـترى ليس له تحليف البـائع سواء اتهمـه بأنه أبق عنده أو

---

للمشـترى منه أرش لأخذ العـوض منه أكثر مما خرج مـن يده (وإلا) بأن لم يكن البائع الأول مدلساً (رد) أى كـان له رده على المشترى الأول بذلك العيب ويأخـذ منه الاثنى عشر ( ثم رد عليه ) أى على البـائع الأول فيأخـذ منه العشرة فـتقع المقاصـة فى عشرة يبـقى للبائع الأول درهمان على المشترى منه (و) لو باعـه لبائعه (بأقل) كما لو باعه بثمـانية (كمل) البائع الأول لمشتريه منه بقية الثمن، فيـدفع له درهمين دلس أم لا، وأما لو باعه لأجنبى أى لغير بائعه فلا رجوع على البائع مطلقاً بمثل الثمن أو أقل أو أكثـر؛ لأنه إن باعه بعد اطلاعه على العيب فهو رضا منه به، وإن باعه قـبل اطلاعه عليه بمثل الثمن أو أكثر فـواضح، وإن باعه بأقل فلحوالة الأسواق لا للعيب، قاله ابن القاسم، وقال ابن المواز: إلا أن يكون النقص فى الثمن من أجل العيب مثل أن يبيعه بالعيب ظاناً أنه حـدث عنده أو باعه وكيله ظاناً ذلك فيرجع على بائعه بما نقصـه من الثمن أو قيـمته، قـال ابن رشد وابن يونس وعيـاض: قول ابن المواز تفسـير لابن

حقق عليه الدعوى، بأن قال: أخبرنى مخبر بإباقه عندك، وهو ظاهر ما لأبى الحسن، ولكن المعتمد ما قاله اللخمى الذى مشى عليه الشارح (قوله: كالسرقة والزنا إلخ) أى فلا مفهوم لمسألة الإباق بل هو فرض مثال.

[ **تنبيه** ] إن أقر بائع ببعض العيب وكتم بعضه وهلك المبيع فاختلف هل يفرق بين أكثر العيب فيرجع بالزائد الذى كتمه، كقوله: يأبق خمسة عشر يوماً وكان يأبق عشرين فيرجع بقيمة خمسة وبين أقله، كما إذا أقر بخمسة قى المثال وكتم عشرة فيرجع بالجميع؛ لأنه لما كتم الأكثر كأنه لم يبين شيئاً ولا فرق بين هلاكه فيما بين أو كتم ولا بين المسافة والأزمنة أو يرجع بأرش الزائد مطلقاً كتم الأقل أو الأكثر أو يفرق بين هلاكه فيما بينه فيرجع بأرش الزائد الذى كتمه قل أو كثر أو لا يهلك فيما بينه، بل هلك فيما كتمه فيرجع بجميع الثمن أقوال ثلاثة (قوله: فالاستثناء راجع للقدم فقط) اعلم أنه إنما يكون القول قول البائع فى حدوث العيب فى المشكوك فيه إن لم يصاحبه عيب قديم ثابت وإلا فالقول قول المشترى بيمين أنه ما حدث عنده، وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه فى التوضيح، قال ابن رشد؛ لأن المبتاع قد وجب له الرد بالقديم وأخذ جميع الثمن والبائع يريد نقصه من الثمن بقوله: حدث عندك فهو مدع، كذا فى بن (قوله: وحلف من لم يقطع بصدقه) فإن اختلف أهل المعرفة فى قدمه وحدوثه عمل بقول الأعرف، فإن استويا

---

القاسم (ولا) رد (على حاكم و) لا على (وارث بين) بضم الباء الموحدة وكسر التحتية المشددة بالبناء للمجهول أى ظهر للمشترى حال الشراء أن بائعه حاكم أو وارث كان البيان منهما أو من غيرهما، ومفهومه أنه إذا لم يعلم بذلك لكان له الرد وقوله: ( رقيقاً فقط ) معمول لرد المقدر بعد لا النافية (بيع لكدين) على الميت أو الغائب أو المفلس ومثل الدين نفقة الزوجة أو الأطفال ، فقوله: بين، راجع لهما فهو من الحذف من الأول لدلالة الثانى على ما هو الراجح، وقيل: البيان شرط فى الوارث فقط، ومثلهما الوصى وشرط كون بيع من ذكر مانعاً من رد الرقيق إذا لم يعلم بالعيب ويكتمه كما أشار له بقوله: ( ولم يعلما بالعيب ) وإلا كان للمشترى الرد به كما إذا لم يعلم بأن البائع حاكم أو وارث، وقال ابن المواز: قال مالك: بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة إلا أن يكون المشترى لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين أن يرد أو يحبس، وفى المدونة: وبيع السلطان للرقيق فى الديون والمغنم وغيره بيع براءة. اهـ. فعلم من هذا أن المراد بالبيان العلم ولو من غيرهما كأنه قيل علم كل منهما وأن

فى المعرفة عمل بقول الأعدل فإن تكافا فى العدالة سقطا لتكاذبهما، وإذا سقطا كان كالشك على ما استظهره بعضهم، والجارى على قول غير ابن القاسم فى المدونة أنها تقدم بينة الرد (قوله: إن قطع بقدمه) اعلم أنه يعمل بشهادة البينة بالقدم، سواء استندوا فى قولهم ذلك للعادة أو للمعاينة أو لإخبار العارفين أو لأقرار البائع لهم بذلك (قوله: ولزمه التمسك بالباقي) أى بما يحصه من الثمن، وليس للمشتوى رد الجميع إلا برضا البائع وليس للبائع أن يقول: إما أن ترد الجميع أو تأخذ الجميع، كما قاله ابن يونس (قوله: فإذا كان المعيب إلخ) حاصله أنه يقوم كل سلعة بمفردها على أنها سليمة، وينسب قيمة المعيب على أنه سليم إلى الجميع، ويرجع بما يخص المعيب من الثمن، وهناك طريقة أخرى للتقويم حاصلها أنه يقوِّم الأثواب كلها سالمة ثم تقوم ثانيا بدون المعيب وتنسب القيمة الثانية للأولى، وبتلك النسبة يرجع بما يخص المعيب من الثمن (قوله: ورجع بعشر قيمة العبد) أى على المعتمد خلافاً لمن قال: يرجع بقيمة عشر العبد، ولا شك أن قيمة عشر العبد أقل من عشر قيمته، وحاصل فقه المسئلة أن الثمن إذا كان مقوماً كدار أو عبد أو كتاب أو ثوب واطلع المشترى على عيب فى بعض المبيع فقال أشهب: يرجع شريكاً فى الثمن المقوم بما يقابل المعيب، وقال ابن القاسم: لا يرجع شريكا للبائع فى الثمن لضرر الشركة، وإنما يرجع بالقيمة؛

---

المشترى إذا لم يعلم كان له الرد، وقول الشيخ: وخير مشتر ظنه غيرهما الأولى أن يقول جهلهما ليشمل ما إذا لم يظن شيئاً، فمدار التخيير على نفى العلم ومفهوم رقيقاً فقط أنهما لو باعا غيره من حيوان أو عروض لم يكن بيعهما بيع براءة، فللمشترى الرد ولو بين أى علم أنه حاكم أو وارث على ظاهر كلام المدونة المتقدم الذى مشى عليه الشيخ، وظاهر كلام ابن المواز الإطلاق، ثم إن جميع ما تقدم من أن لواجد العيب الرد به بالشروط المتقدم ذكرها محله ما لم يحدث عن المشترى عيب آخر فى المبيع، فان حدث به عيب فلا يخلو إما أن يكون متوسطاً أو يسيراً أو كثيراً ولكل حكم أشار لذلك بقوله: (وإن حدث بالمبيع) المعيب عند المشترى (عيب متوسط) بين المخرج عن المقصود والقليل ومثله بقوله: (كعجف) كحدوث عجف لحيوان وهو شدة الهزال (و) حدوث (عمى وعور وعرج وشلل) بيد أو رجل (وتزويج رقيق) ذكراً أو أنثى قبل اطلاعه على العيب القديم (وافتضاض بكر) ولو وخشاً والواو بمعنى أو فى الجميع (فله) أى للمشترى الواجد لعيب قديم بعد حدوث شيء مما ذكر (التمسك)

وعلى هذا القول اختلف؛ قيل: معناه أنه يرجع بنسبة قيمة المعيب لقيمة المبيع فى قيمة المقوم الواقع ثمناً فإذا كان المبيع ثوباً وقيمته عشرة نسبتها للمائة قيمة الأثواب المبيعة العشر، فيرجع بعشر قيمة المقوم الواقع ثمناً على ما هو المعتمد وعليه مشى شارحنا وقيل: يرجع بما يخص المعيب من قيمة الثمن المقوم، فاذا كان المعيب ثوباً رجع بقيمة عشر المقوم المدفوع ثمناً فتأمل (قوله: وليس له التماسك بالأقل السالم) أى بحصته من الثمن، وأما بجميع الثمن ويرد المعيب مجاناً فجائز، وإنما منع التمسك بالقليل السالم، لأنه كإنشاء عقده بثمن مجهول إذ لا يعرف ما ينوب الأقل إلا بعد تقويم المبيع كله أولاً ثم تقويم كل جزء من الأجزاء (قوله: إلا أن يتراضيا بذلك) أى على الصواب كما قاله ر خلافاً لما فى الخرشى وعب تبعاً للأجهورى من عدم الجواز، ولو تراضيا لما فى ذلك من الفساد الذى منع الشرع منه ( قوله: أو كان المعيب أماً وولدها ) أى لأن الشارع منع من التفرقة بينهما قبل الإثغار، وهذا فى الحيوان العاقل، ومحل المنع ما لم ترض الأم بذلك، وقد تقدم ذلك (قوله: بأقل المذكور) أى الذى هو المعيب لأن حكم العيب والاستحقاقى واحد (قوله: فالمنع أن يتمسك إلخ) أى لأنه كإنشاء عقدة بثمن مجهول كما تقدم التنبيه عليه فى العيب. إن قلت: هذا التعليل موجود فيما إذا استحق الأقل أو تعيب ورده وتمسك بالأكثر بحصة من الثمن . أجيب بأنه لما كان الحكم للغالب

---

بالمبيع (وأخذ) أرش العيب (القديم و) له (الرد) أى رده على البائع (ودفع) أرش العيب (الحادث) فالخيار له لا للبائع وطريق ذلك التقويم ثلاث مرات (يقوّم) أوّلاً (صحيحاً) بعشرة مثلاً (ثم) يقوم (بكل) من العيبين بقطع النظر عن الآخر فيقوم ثانياً بالعيب القديم بقطع النظر عن الحادث بثمانية مثلاً# ، فقد نقص الخمس ثم يقوم ثالثاً بالحادث بقطع النظر عن القديم بثمانية مثلاً فقد نقص الخمس أيضاً ثم يقال للمشترى: إما أن تتماسك بالمبيع وترجع على البائع بخمس الثمن أو ترده وتترك له خمس الثمن وعلى هذا القياس، ومحل تخييره ( إلا أن يقبله البائع بالحادث ) عند المشترى فإن قبله (فكالعدم) أى فيصير البائع كالعدم فيقال للمشترى: إما أن ترده بالقديم ولا شيء عليك أو تتماسك به ولا شيء لك فى نظير القديم، ومثل ذلك إذا دلس البائع كما يأتى فى قوله: إلا أن يهلك بعيب التدليس (كالقليل) أى كحدوث العيب القليل الذى لا يؤثر نقصاً فى الثمن فإنه كالعدم فلا خيار للمشترى فى

انفسخت العقدة بردّ الأكثر أو استحقاقه فكان التمسك بالأقل كابتداء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الأكثر أو استحقاقه؛ والحاصل أن العقدة الأولى انحلت من أصلها حيث استحق الأكثر أو تعيب؛ لأن استحقاق الأكثر كاستحقاق الكل، وإذا تعيب الأكثر ورده كان كرد الكل، فكان تمسك المشترى بالأقل السالم كإنشاء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الأكثر أو استحقاقه، وأجاز ابن حبيب رد الأكثر بحصته قائلاً: هذه جهالة طارئة، كذا فى حاشية الأصل (قوله: بخلاف الموصوف إلخ) حاصله أن كلام المصنف هنا فى المقوم المعين المتعدد، وأما المثلى والمقوم والمتحد والموصوف فحكمه مغاير لذلك (قوله: كما لو اشترى عشرة أثواب) مثال للموصوف وقوله: أو عشرة أرطال أو أوسق مثال للمثلى (قوله: بجميع الثمن) المناسب بحصة من الثمن، لأن التماسك بجميع الثمن لايتوهم منعه حتى ينص عليه (قوله: فاستحق البعض قل أو كثر) هذا الكلام مجمل وسيأتى تفصيله وإيضاحه فى الشارح (قوله: فالمشترى مخير بين التماسك والرد) أى لدفع ضرر الشركة (قوله: فإن كان درهمان وسلعة إلخ) اسم كان ضمير شأن ودرهمان مبتدأ وقوله: بيعا بثوب خبره، والجمله خبر لكان الشانية أو أنّ كان غير شانية ودرهمان اسمها وسلعة معطوف على درهمان على كل حال، وخبرها قوله: بيعا بثوب (قوله: فاستحقت السلعة) أى من يد المشترى وهو عطف على بيعا

---

التماسك وأخذ أرش القديم أو يرد ويدفع أرش الحادث، بل إما أن يرد ولا شيء عليه أو يتماسك ولا شئ له ومثل للقليل بقوله: (كوعك) بسكون المهملة وقد تفتح الألم الخفيف (ورمد) وجع العين (وصداع) وجع الرأس (وقطع ظفر) أى زواله بيد أو رجل ولو من رائعة (وخفيف حمى ووطء ثبت وقطع شقة) قطعاً معتاداً (كنصفين) من وسطها، وكذا أكثر حيث لا ينقص الثمن دلس البائع أو لا (أو) فصلها المشترى (كقميص إن دلس) البائع بكتم العيب حين البيع فإن لم يدلس فمن المتوسط (و) العيب (المخرج عن المقصود) من ذلك المبيع الذى ظهر به عيب قديم عند بائعه (مفيت) للرد بالعيب القديم وإذا كان مفيتاً (فالأرش) متعين للمشترى على البائع عند التنازع وعدم الرضا وذلك المخرج عن المقصود (كتقطيع) لشقة (غير معتاد) كجعلها قلاعاً لمركب أو عرقيات (وكبر صغير) عند المشترى عاقل أو غيره (وهرم) أضعف القوى بعد الشبوبة، واستثنى من قوله: فالأرش قوله: (إلا أن يهلك) المبيع عند

الذى قدره الشارح (قوله: قيمة الثوب الذى خرج من يده) أى يأخذها من البائع ولا يجوز له أن يتماسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب بحيث يكون شريكاً بسدسها أو سدس قيمتها، وأما تمسكه بالدرهمين فى مقابلة الثوب بتمامها فجائز، وإنما أتى بقوله: بكماله للرد على المقابل الآتى بعد، وإلا فلا حاجة لقوله بكماله؛ لأنه علم من قوله: قيمة الثوب (قوله: فرد فعل ماض) أى والدرهمين مفعوله وهو يفيد وجوب الرد (قوله: وجاز أن يكون مصدراً) استشكل بأن قراءته مصدراً توهم أن اللام للتخيير وهو خلاف المراد لأن المراد منها الاستحقاق، فالأولى قراءته فعلاً ماضياً (قوله: وقيل: إذا فات الثوب إلخ) هذا القول أيده ر (قوله: بأن ابن يونس قد ذكرها) قال بن : العذر لابن عرفة فى إنكاره أن ابن يونس لم يذكرها فى كتاب الاستحقاق الذى هو مظنتها، وإنما ذكرها فى أوائل كتاب الجعل والإجارة من ديوانه (قوله: وجاز رد أحد المبتاعين) أى غير الشريكين فى التجارة . وحاصله أنه لو اشترى شخصان سلعة واحدة كعبد لخدمتهما أو سلعاً متعددة كل واحد يأخذ نصفها فى صفقة واحدة لا على سبيل الشركة، ثم اطلع على عيب قديم فأراد أحد الشريكين أن يرد نصيبه على البائع وأبى غيره من الرد، فالمشهور أن له أن يرد نصيبه ولو قال البائع: لا أقبل إلا جميعه بناء على

---

المشترى (بعيب التدليس) من بائعه كما لو دلس بحرابته أو صولته أو سرقته فحارب أو صال فقتل أو سرق فقطع فمات أو لوجع قلبه فمات منه (أو) يهلك (بسماوى زمنه) أى فى زمن عيب التدليس (كموته فى) زمن (إباقه) الذى دلس به (فالثمن) يرجع به المشترى على بائعه المدلس لا إن لم يدلس أو دلس ومات بسماوى لافى زمنه بل عند المشترى، فالأرش كما تقدم (والقول للمشترى) إذا تنازع مع البائع فقال له البائع: أنت رأيت العيب حال البيع أو أنت رضيت به حين اطلعت عليه، وأنكر المشترى ذلك فالقول له (أنه ما رآه ولا رضى به ولا يمين) عليه أى القول له به بلا يمين (إلا أن يحقق) البائع (عليه) أى على المشترى (الدعوى) بأن يقول له: أنا أريتك العيب أو أعلمتك به أو فلان أعلمك به وأنا حاضر أو قال له: أنت قد أخبرتنى بأنك رضيت به بعد اطلاعك عليه، أو أخبرنى عدل بأنك رضيت به فالقول له بيمين فإن حلف رد المبيع على البائع، وإلا ردت اليمين على البائع، فإن حلف فلا كلام للمشترى، وهذا إذا لم يسم البائع من أخبره أو سماه، وتعذر إشهاده لموت ونحوه، وإلا فله أن يقيمه

تعدد العقد بتعدد متعلقه، وإلى هذا رجع مالك واختاره ابن القاسم، وكان مالك يقول أوّلاً: إنما لهما الرد معاً أو التماسك معاً، وليس لأحدهما أن يرد دون الآخر، والقولان فى المدونة، وقولنا: غير الشريكين فى التجارة، مفهومه أن الشريكين فى التجارة إذا اشتريا معيناً فى صفقة وأراد أحدهما الرد فلصاحبه منعه وقبول الجميع كما يأتى فى الشركة، فإن كلاً وكيل عن الآخر كما يؤخذ من الأصل وحاشيته (قوله: ولو لم يرض البائع) أى ولا المشترى (قوله: على أحد البائعين إلخ) حاصله أن البائع إذا تعدد بأن باع شخصان عبداً واحداً أو متعدداً كانا متخذانه للخدمة مثلاً لا للتجارة واشتراه منهما واحد فاطلع فيه على عيب قديم فإنه يجوز له أن يرد على أحد البائعين نصيبه دون الآخر، وهذا بخلاف شريكى التجارة؛ لأنهما كرجل واحد فالرد على أحدهما رد على الآخر كما يؤخذ من الحاشية (قوله: من وقت عقد البيع) أى من وقت الدخول فى ضمانه (قوله: نشأت عن تحريك إلخ) تفسير للإطلاق (قوله: كلبن وصوف) مثال لما نشأ لا عن تحريك أعم من أن يكون منقصاً أو لا (قوله: ولو استغلها زمن الخصام) أى ولو طال زمنه والواو للحال ولو زائدة، وأما ما استغله بعد الاطلاع وقبل الخصام فيدل على الرضا مطلقاً إلا ما نشأ عن غير تحريك ولم يطل زمنه. والحاصل أن الغلة التى تدل على الرضا هى الحاصلة بعد الاطلاع على العيب ونشأت عن تحريك

---

شاهدا ويحلف معه ولزم البيع، ولا يفيد المشترى دعوى عدم الرضا. والحاصل أن القول لمشترى بلا يمين أو بيمين إذا لم يقم البائع بينة على دعواه أو شاهداً ويحلف معه (أو أقر) المشترى (بأنه قلب) أى فتش المبيع حال البيع. ولكنه ما رأى العيب فلا يقبل قوله: إلا بيمين (و) القول (للبائع) إذا باع عبداً فأبق عند المشترى بالقرب فادعى المشترى أنه عيب قديم عند البائع وأنكر البائع أن يكون قديماً وادعى (أنه ما أبق عنده) أصلاً ولا يمين على البائع إلا أن يحقق عليه المشترى الدعوى فعليه اليمين وهذا معنى قوله: (كذلك) أى القول للبائع كالذى تقدم فى المشترى من يمين وعدمه (لإباقه) اللام للعلة أو بمعنى عند أى عند إباقه عند المشترى (بالقرب) من البيع وأولى عند البعد (إذ القول له فى العيب) علة لكون القول للبائع أى، وإنما كان القول له لإنه لم يأبق عنده بلا يمين لأن القاعدة أن القول للبائع عند التنازع فى عدم وجود العيب الخفى عنده كالسرقة والزنا والإباق (وفى) عدم (قدمه) عند التنازع فيه (إلا أن

منقص كالركوب والاستخدام، سواء فى زمن الخصام أو قبله أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى وكانت قبل زمن الخصام أو كانت ليست ناشئة عن تحريك أصلاً قبل زمن الخصام وطال فليحفظ (قوله: لا الولد) أى كان لحيوان عاقل أو غيره ولا شىء على المشترى فى ولادتها إذا ردها إلا أن تنقصها الولادة فيرد معها ما نقصها ابن يونس إن كان فى الولد ما يجبر النقص جبرة على قول ابن القاسم، وسواء اشتراها حاملاً أو حملت عنده ورد المصنف بقوله: لا الولد على السيورى حيث جعل الولد غلة (قوله: ولا الثمرة المؤبرة) أى وأما غير المؤبرة حين الشراء فغلة يفوز بها المشترى إذا حصل الرد بعد أن جذها أو لم يجذها وأزهت، وسيأتى ذلك (قوله: وقيمتها إن لم يعلم) هذا إن كان الفوات بغير البيع، وأما به ولم تعلم المكيلة فإنه يرد ثمنه إن علم (قوله: فإنه يرد للبائع) فإن فات رد وزنه إن علم، وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن، ويكون له الصوف فى مقابلة بقية الثمن ولا يلزمه أن يرد مع الغنم ثمن الصوف إن باعه أو قيمته إن انتفع به فى نفسه، كما قيل فى الثمرة. إن قلت: لم فرق بين الثمرة والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن. أجيب بأنه لو ردّ الأصول بحصتها من الثمن مثل الغنم لزم بيع الثمرة مفردة قبل بدوّ صلاحها، وهو لا يجوز إلا بشروط تأتى وهى منتفيه هنا وأخذ القيمة ليس بيعاً بخلاف رد الغنم بحصتها من الثمن فإنه لا محذور فيه؛ لأن

---

تشهد العادة للمشترى) بقدمه قطعاً أو رجحاناً فالقول له فالاستثناء راجع للقدم فقط (وحلف من لم يقطع بصدقه) من بائع أو مشتر، فإن ظن قدمه فللمشترى بيمين، وإن شك أو ظن حدوثه فللبائع بيمين ومفهومه أنه إن قطع بقدمه فالقول للمشترى بلا يمين، أو بحدوثه فللبائع بلا يمين، والكلام فى العيوب التى شأنها الخفاء، وأما الظاهرة كالعمى والعرج فلا قيام بها ولا يرجع فيها للعادة ولا غيرها. ثم شرع فى بيان ما لو وجد العيب القديم ببعض المبيع وما فيه من التفصيل بقوله: (وإن ابتاع مقوّما) وسيأتى حكم المثلى (معيناً) لا موصوفاً وسيأتى حكمه (متعدداً) كثوبين أو عبدين فأكثر بأعيانها قائمة (فى صفقة) واحدة كما لو اشترى عشرة أثواب بأعيانها بمائة (فظهر) له (عيب ببعضه) أى المبتاع المقوم (فله) أى للمبتاع (رده) أى رد البعض المعيب (بحصته من الثمن) ولزمه التمسك بالباقى وله التمسك بالجميع بجميع الثمن فإذا كان المعيب ثوباً أو أكثر إلى خمسة وكانت قيمة كل ثوب عشرة رجع بعشر الثمن فى الأول وهو عشرة، وبخمسة فى الاثنين وهو عشرون وهكذا وهذا (إن لم يكن) الثمن (سلعة) بأن كان

الصوف سلعة مستقلة يجوز شراؤه منفرداً عن الغنم (قوله: ومحل رد الصوف) أى وأما الثمرة المؤبرة فهل كذلك قياساً على الصوف وهو الظاهر أو ترد مطلقاً ولو لم ترد أصولها حتى ظهر فيها أخرى وهو ظاهر المصنف (قوله: كشفعة إلخ) حاصله أن مثل الرد بالعيب القديم الأخذ بالشفعة والاستحقاق والرد بالفلس والفساد فى أن المشترى يفوز بالغلة ولا ترد للبائع فمن أخذ منه الشقص بالشفعة يفوز بالغلة ولا ترد للآخذ بها وكذلك المستحق منه يفوز بها ولا ترد للمستحق وكذلك من أخذ منه المبيع لتفليسه وعجزه عن ثمنه أو لفساد بيعه فلا ترد للبائع فيهما، وهذا إذا كانت الغلة غير ثمرة أو ثمرة غير مؤبرة يوم الشراء أو يوم الاستحقاق وفارقت الأصول بالجذ (قوله: لا لمن أخذ منه الشقص الخ) بالبناء للفاعل والضمير فى منه يعود على المشترى نأمل (قوله: غير المؤبرة) أى لأن المأبورة حين الشراء أو حين الاستحقاق ليست غلة فترد للبائع فى الفلس والعيب والفساد مطلقاً ولو أزهت أو يبست أو جذت، وفى الشفعة والاستحقاق يأخذها الشفيع والمستحق مطلقاً (قوله: ولو زهت) أى ولو صارت رطباً (قوله: وهذا معنى قولهم هنا إلخ) وإلى هذا أشار ابن غازى بقوله:

والجذ فى الثمار فيما انتقيا يضبطه «تجذ عفزاً شسيا

فالتاء للتفليس، والجيم مع الذال للجذاذ أى تفوت الثمار على البائع فى الفلس

---

عينا أو مثليا (وإلا) بأن كان الثمن سلعة كعبد أو دار (ففى قيمتها) يرجع فإذا كان المعيب ثوباً من العشرة وهو يساوى عشرة رده ورجع بعشر قيمة العبد أو الدار ولا يرجع بجزء من السلعة خلافاً لأشهب (إلا أن يكون المعيب الأكثر) بأن زاد على النصف (والسالم) من العيب الأقل (باقياً) عند المشترى لم يفت (فالجميع) يرده ويأخذ جميع الثمن أو يتماسك به وليس له التماسك بالأقل السالم ورد الأكثر المعيب، ومفهوم باقياً أنه لو فات عند المشترى لكان له رد المعيب مطلقاً قل أو كثر وأخذ حصته من الثمن أو من قيمة السلعة وإن وقعت ثمناً وشبه فى رد الجميع أو التمسك بالجميع أو يتماسك بالبعض السالم بجميع الثمن وإن لم يكن أكثر قوله: (كأحد مزدوجين) كخفين ونعلين وسوارين مما لا يستغنى بأحدهما عن الآخر فليس له رد المعيب بحصته من الثمن إلا أن يتراضيا بذلك كما يأتى فى القسمة (أو) كان المعيب (أماً وولدها) فليس له رد المعيب منهما والتماسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك لما فيه من التفريق

بالجذاذ. والعين والفاء للعيب والفساد، والزاى للزهو أى فيفوتان به، والشين المعجمة للشفعة، والسين المهملة للاستحقاق، والياء لليبس أى فيفوتان به قال بعضهم:

والفائزون بغلة فى خمسة ... لا يطلبون بها على الإطلاق
الرد فى عيب وبيع فاسد ... وشفعة فلس مع استحقاق
فالأولان بزهوها فازا بها ... والجذ فى فلس ويبس الباقي
ما أنفقوا قد ضاع تحت هلاكها ... وإذا انتفت رجعوا بكالإنفاق

(قوله: بالقبض) متعلق برضى لا بدخلت بدليل المبالغة فى قوله: وإن لم يقبض، وظاهر قوله: إن رضى بالقبض أنه لو وافقه على أن العيب قديم ولم يرض بقبضها أنها لا تدخل فى ضمانه؛ لأنه قد يدعى عليه أنه تبرأ له من ذلك العيب (قوله: وهو يعلم شخص المبيع) أشار بهذا إلى أن المراد بالغلط فى ذات المبيع جهل اسمه الخاص، فالغلط الواقع فى الاسم الخاص والتسمية واقعة فى الاسم العام (قوله: بالمعنى المذكور) أى وهو جهل اسمه الخاص (قوله: مع علم الآخر) أى ما لم يستسلم الجاهل به للعالم وإلا فيثبت للجاهل الرد كما يأتى فى

---

بين الأم وولدها، فعلم أنه لا يجوز التماسك بأقل سالم من متعدد وجد عيب بأكثره إذا لم يفت الأقل عند المشترى وإلا جاز (و) كما لا يجوز التمسك بالأقل المذكور (لا يجوز التمسك بالأقل إن استحق الأكثر) إن كان المبيع مقوماً متعدداً معيناً فى صفقة، والباقى لم يفت عند المشترى فإن فات فله التمسك به ويرجع بما يخص ما أستحق من الثمن فجميع القيود المذكورة فى المعيب تجرى فى الاستحقاق على المعتمد، وإذا منع التمسك بالأقل إذ استحق الأكثر تعين الفسخ برد الأقل والرجوع بجميع الثمن أو يتماسك بالبعض الباقى بجميع الثمن، فالمنع أن يتماسك بالبعض الباقى ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن كما تقدم فى العيب، ثم ذكر مفهوم مقوماً معيناً على سبيل النشر المشوش بقوله: (بخلاف الموصوف) وهو مفهوم معين (والمثلى) مفهوم مقوّم أى فإنه يلزمه التمسك بالأقل إذا تعيب أو استحق الأكثر، وأولى المساوى أو الأقل كما لو اشترى عشرة أثواب موصوفة أو عشرة أرطال أو أوسق من قمح فاستحق أكثرها أو أقلها أو وجد به عيباً فلا ينتقض البيع بل يرجع بمثل الموصوف أو المثلى وله

الغبن (قوله: ومفهوم الشرط) حاصله أن البائع إذا جهل ذات المبيع فان سماه باسم عام فلا رد وإن سماه باسم خاص، فإذا هو ليس المسمى بذلك الاسم الخاص فله الرد، كما لو سمى الحجر ياقوتة ( قوله: ولا رد بغبن) ما لم يكن البائع بالغبن اهـ. المشترى به وكيلاً أو وصياً وإلا رد ما صدر منهما من بيع أو شراء، فإن باع بغبن وفات المبيع رجع الموكل والموصى عليه على المشترى بما وقع فيه الغبن، فإن تعذر الرجوع على المشترى رجع على الوكيل أو الوصى بذلك ولا يتقيد الغبن بثلث أو غيره، بل ما نقص عن القيمة نقصاً بيناً أو زاد عليها زيادة بينة وإن لم يكن الثلث، قال ابن عرفة: وهو الصواب وهو مقتضى الروايات فى المدونة. اهـ بن (قوله: ولو خالف العادة) أى هذا إذا كان الغبن بما جرت به العادة فى مغالبة الناس، بل ولو كان بما خالف العادة ورد المصنف بلو قول ابن القصار: إنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث، وقول المتيطى عن بعض البغداديين: إن زاد المشترى المبيع على قيمته الثلث فأكثر فسخ البيع، وكذا إن باع لنقصان الثلث من قيمته فأعلى إذا كان جاهلاً بما صنع وقام قبل مجاوزة العام، وبهذا أفتى المازرى وابن عرفة والبرزلى ،ومشى عليه ابن عاصم فى التحفة حيث قال:

ومن بغبن فى مبيع قاما    فشرطه أن لا يجوز العام

---

أن يتماسك بالباقى بجميع الثمن فى الاستحقاق، وبالسالم والمعيب فى العيب، وأما إن كان المبيع متحداً كدار أو عبد فاستحق البعض قلّ أو كثر فالمشترى مخير بين التماسك والرد، وفرّع على قوله: ولا يجوز التمسك بالأقل إلخ قوله: (فان كان درهمان وسلعة كعبد) (تساوى) تلك السلعة (عشرة) بيعاً (بثوب) مثلاً فثمن الثوب اثنا عشر (فاستحقت السلعة) المساوية للعشرة وهى خمسة أسداس الصفقة فقد استحق الأكثر فلا يجوز التمسك بالأقل الباقى وهما الدرهمان فيتعين فسخ البيع برد الدرهمين وأخذ الثوب إن كان قائماً (و) أما لو (فات الثوب) ولو بحوالة سوق (فله) أى لمن استحق منه السلعة (قيمة الثوب) الذى خرج من يده لفواته (بكماله) لأنها تقوم مقامه عند فسخ البيع (ورد) من استحقت منه السلعة (الدرهمين) فردّ فعل ماض وجاز أن يكون مصدراً معطوفاً على قيمة وقيل: إذا فات الثوب تعين عدم الفسخ لأن فواته كفوات الأقل الباقى فيما إذا استحق الأكثر ، وهو إذا فات لم يفسخ كما تقدم وحينئذ فيتمسك بالدرهمين ويرجع بقيمة السلعة التى استحقت منه، وجزم به ابن عرفة، وأنكر على

وأن يكون جاهلا بما صنع والغبن للثلث فما زاد وقع

وعند ذا يفسخ بالأحكام وليس للعـــارف من قيـام اهـ

لكن رد ابن رشد هذه الأقـوال بقوله: وهو غيـر صحيح لقوله: عليـه الصلاة والسـلام: «لا يبع حاضـر لباد دعـوا الناس فى غفـلاتهم يرزق اللّه بعضـهم من بعض» (قوله: ثم انتقل يتكلم على بيان إلخ) لما كانت العـهدة على قسمين: عامة وهى عهدة الإسـلام من درك المبيع من عيب أو استـحقاق وهى متـولى العقد إلا الوكـيل فلا عـهدة عليـه فى صورتـين، وإنما هى على الموكل، وهما أن يصـرح بالوكالة أو يعلم العاقـد معه أنه وكيل، وهذا فى غير المفوض، وأمـا هو فالعهدة عليه لأنه أحل نفســه محل البائع، وكذا المقارض والشريك المفـوض فى الشركة، وأما القاضى والوصى ففى المدونة لا عهدة عليهما فيما وليا بيعه، والعهدة فى مال اليتامى فإن هلك مـال الأيتام ثم استحقت السلعة فـلا شىء على الأيتام، والقسم الثانى: عهـدة الرقيق وهى التى شرع فيهـا المصنف (قوله: وهو الإلزام) أى إلزام الغير شيئاً كإلزام الحاكم غيره شيـئاً وقوله: والالتزام أى التزام الشخص لغيره شيئاً (قوله: وفى العرف تعلق إلخ) أى والبيع فى تلك المدة لازم لا خيار فيه، لكن إن سلم فى مدة العهدة علم لزومه المتبايعين وإن أصابه نقص ثبت خيار المبتاع كالعيب

---

ابن الحاجب وجود القول بالفسخ إذا فات الثوب على ما ذكرنا ، وردّ إنكاره بأن ابن يونس قد ذكرها (وجاز رد أحد المبتاعـين) إذا اشتريا سلعة أو أكثر فى صفقة فوجدا بـها عيباً رد المعيب على البائع (دون صاحبه) ولو لم يرض البائع، والقول قول من أراد الرد منهما (و) جاز لمشتر من بائعين الرد على (أحـد البائعين) نصـيبـه دون الآخر (والغلة) أى غلة مـا رد بعيب ثابـتة (للمشترى) من وقت عقد البيع وقبض المشـترى له (للفسخ) أى فسخ البيع بسبب العيب، إما بحكم الحاكم أو بتـراضى المتبايعين بأن يرضى البائع بقـبوله من غير رفع، وسـيأتى بيان ذلك قريبـا إن شاء اللّه تعـالى والمراد بالغلة ما لا يكون اسـتيـفاؤها دليلاً على الرضـا، وهى التى استـغلها قـبل الاطلاع على العيب مطلقـاً، نشأت عن تحريك كـسكنى أو إسكان أو لا كلبن وصوف والتى لا تنقص المبيع ولو اسـتغلها زمن الخصام (لا الولد) فـإنه للبائع ولو حملت به عند المشترى ثم اطلع على عيب بأمه فيرد مع الأم (و) لا (الثمرة المؤبرة) فانها ترد مع الأصل للبائـع حيث رد الأصل بعيب ولو جـذها المشتـرى فإن فـاتت عنده رد مثلها إن عـلم قدرها

القديم (قوله: وهى قليلة الضمان) أى لأن الرد فيها بعيوب ثلاثة فقط (قوله: وهى بالعكس) أى قليلة الزمان كثيرة الضمان لأنه يرد فيها بكل حادث (قوله: بالشرط أو العادة) مثلهما حمل السلطان الناس عليها (قوله: فعهدة الثلاث) تعتبر الثلاثة الأيام بغير يوم البيع إن سبق بالفجر، وكذا عهدة السنة وسيأتى ذلك (قوله: إلا أن يستثنى عيب معين إلخ) ظاهره كانت مشترطة أو معتادة أو حمل السلطان الناس عليها وخص شمس الدين اللقانى الاستثناء بالمعتادة فقط، أما البيع بالبراءة فى المشترطة أو المحمول عليها من السلطان فيردّ معها بالحادث دون القديم الذى بيع بالبراءة منه فالأقسام ثلاثة: يرد بالقديم والحادث إن لم يبع البائع ببراءة من القديم، وإلاسقط حكمهما مطلقاً إن جرى بها عرف، فإن اشترط البيع بها أو حمل السلطان الناس عليه ردّ بالحادث دون القديم على تقرير الشمس لا على ماهو ظاهر المصنف وخليل ويفهم من الأجهورى أن كلام الشمس هو المعتمد كما أفاده بعض شيوخنا، كذا يؤخذ من الحاشية (قوله: ومنها ما يقيه الحر والبرد) أى لا ما يستر عورته فقط كما قيل ( قوله: فهو للبائع) أى على المعول عليه لأن الخراج بالضمان (قوله إلا أن يستثنى ماله) أى يشترطه والاستثناء راجع للموهوب له (قوله: بجذام أو برص) أى بحدوث جذام وبرص محققين، وفى مشكوكهما

---

وقيمتها إن لم يعلم (و) لا (الصوف التام) وقت الشراء فإنه يرد للبائع مع رد أصله بعيب وهو داخل فى الشراء وإن لم يشترطه المشترى بخلاف الثمرة المؤبرة فلا تدخل فيه إلا بشرط، ومحل رد الصوف إن لم يحصل بعد جزه مثله عند المشترى وإلا فلا لجبره بما حصل ، ثم شبه فى كون الغلة للمشترى إذا رد لعيب لا للبائع أربع مسائل بقوله: (كشفعة) فإن الغلة فيها للمشترى لا لمن أخذ منه الشقص بالشفعة (واستحقاق) فالغلة لمن استحقت من يده مشترياً أو غيره لا لمن استحقها (وتفليس) فالغلة للمشترى المفلس لا لبائعها الذى أخذها منه بالتفليس (وفساد) لبيع فالغلة للمشترى لا للبائع الذى ردت له بالفساد، ومن الغلة الثمرة غير المؤبرة وقت الشراء، لكن لا يفوز بها المشترى إلا إذا جذت فى المسائل الخمس وإلا فهى له فى الشفعة والاستحقاق إن يبست على أصلها وإلا كانت للشفيع والمستحق ولو زهت وفى الفساد والعيب إن زهت، وإلا أخذها البائع فيهما كما يأخذها فى الفلس مطلقاً ما لم تجذّ وهذا معنى قولهم هنا ردت فى الشفعة والاستحقاق ما لم تيبس، وفى البيع الفاسد والعيب ما لم تزه، وفى الفلس ما لم تجذ ( ودخلت ) السلعة المردودة بالعيب (فى ضمان البائع إن رضى

قولان فقيل إنه كالمحقق وهو لابن القاسم، وقيل: لا يرد به وهو لابن وهب، والأول هو المعتمد (قوله: أو جنون) إنما اختصت عهدة السنة بهذه إلا دواء الثلاثة، لأن هذه الأدواء تتقدم أسبابها ويظهر منها ما يظهر فى فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى اللّه العادة من حصول ذلك الداء فى فصل دون فصل، وقوله: بطبع المراد به فساد الطبيعة كغلبة السوداء وقوله: أو مس جنّ أى بأن كان بوسواس ويردّ به هنا دون النكاح بخلاف الجنون الطبيعى، فإنه يرد به فى البيع والنكاح (قوله: لا بكضربة) اعترض الأجهورى قول خليل: لا بكضربه؛ لأن الحق أنه لا فرق بين كون الجنون طبيعياً أو بمس جن أو حدث بكضربة فى الرد بكل فى عهدة السنة والثلاث فانظره، كذا فى حاشية الأصل (قوله: وقال المدنيون: يعمل بها) وفى البيان قول ثالث لابن القاسم فى الموازية: لا يحكم بينهم بها وإن اشترطوها (قوله: ولا وقع بهما شرط) أى ولا حمل من السلطان (قوله: وسقطتا بكعتق إلخ) أى فالأصل بقاء العهدتين ولا يسقطهما إلا العتق وما ألحق به، وإسقاطهما من المشترى عن البائع إلا فى إحدى وعشرين مسئلة استثناها المتيطى الأصل فيها عدم العهدة، وقد ذكرها خليل وهى الرقيق المدفوع صداقاً لأن طريقه المكارمة، والمخالع به لأن طريقه المناجزة؛ والمصالح به فى دم عمد فيه قصاص كان الصلح على إقرار أو إنكار، والمسلم فيه كان يسلم ديناراً فى عبد،

---

بالقبض) من غير حكم حاكم (وإن لم يقبض) بالفعل (أو ثبت) العيب (عند حاكم) بإقرار بائعها أو بالبينة (وإن لم يحكم) فإن هلكت بعد ذلك فضمانها منه (ولا ردّ بغلط) بل البيع لازم (إن سمى باسم عام) كحجر أو هذا الفص أو هذا الشيء مع الجهل بحقيقته الخاصة وهو يعلم شخص المبيع كأن يبيع هذا الحجر بدرهم فإذا هو ياقوتة تساوى ألفاً ولا فرق فى حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر، ومحله إذا كان البائع غير وكيل وإلا فلموكله الرد قطعاً، ومفهوم الشرط أنه لوسماه بغير اسمه كهذه الزجاجة فإذا هى زبرجدة أو بالعكس لثبت الرد قطعاً (ولا) رد (بغبن) أى بسببه (ولو خالف العادة) أى فى القلة أو الكثرة كأن يشترى ما يساوى درهماً بعشرة وأعكسه إلا أن (يستسلم) أحد المتبايعين صاحبه (بأن يخبره بجهله) كأن يقول المشترى: أنا لا أعلم قيمة هذه السلعة فبعنى كما تبيع الناس فقال البائع: هى فى العرف بعشرة فاذا هى بأقل أو يقول البائع: أنا لا أعلم قيمتها

والمسلم به كأن يسلم عبداً فى برّ، والقرض كأن يقترض رقيقاً والمردود فيه والمبيع الغائب على الصفة لعدم المشاحة فى المبيع الغائب والقرض والمقاطع به المكاتب بأن دفعه المكاتب عما لزمه لتشوف الشارع للحرية، والمبيع على كمفلس لأن بيع الحاكم على البراءة والمشترى بشرط العتق لتشوف الشارع للحرية وللتساهل فى ثمنه، والمأخوذ عن دين على وجه الصلح للتساهل فيه بخلاف المأخوذ على وجه المشاحة والمبايعة ففية العهدة والمردود بعيب على بائعه فلا عهدة للبائع على الراد؛ لأنه حل للبيع لا ابتداء بيع، ومثله الإقالة والموروث إذا خص بعض الورثة رقيقاً من التركة وكذا ما بيع فى الميراث، والموهوب للثواب أو لغيره، والأمة التى اشتراها زوجها للمودة السابقة بينهما بخلاف العكس لأن المباعدة حصلت بفسخ النكاح والموصى ببيعه من زيد والموصى ببيعه ممن أحب الرقيق أن يباع له فأحب شخصاً إذا علم المشترى حال البيع بالوصية فيهما والموصى بشرائه للعتق بأن يقول: اشتروا سعيداً عبد زيد وأعتقوه عنى، والمكاتب به أى وقعت الكتابة عليه ابتداء بأن قال لعبده: كاتبتك على عبد فلان فهو غير المقاطع به، والمبيع فاسداً إذا فسخ البيع ويرد الرقيق لبائعه فلا عهدة له فيه على المشترى؛ لأنه نقض للبيع من أصله ومحل عدم العهدة فى هذه الأشياء إن اعتيدت فإن اشترطت عمل بها فى غير المأخوذ عن دين فإنّ شرطها فيه يفسده للدين بالدين فليحفظ هذا التحرير (قوله: وابتداؤهما أى العهدتين أول النهار إلخ) اعلم أن الحقائق خمسة عهدة

---

فاشتر منى كما تشترى من الناس فقال: هى فى عرفهم بعشرة فإذا هى بأكثر فللمغبون الرد على المعتمد، بل باتفاق، وذكر الشيخ فيه التردد معترض بأنه لم يخالف فيه أحد، وإنما الخلاف فى الغبن من غير استسلام إذا كان المغبون جاهلاً فان كان عارفاً فلا قيام له اتفاقاً فإن استسلم الجاهل فالرد متفق عليه، بل حكى ابن رشد عليه الإجماع فحكاية الشيخ فيه التردد من السهو البين . ثم انتقل يتكلم على بيان حكم الرد فى عهدة الثلاث وعهدة السنة فقال (وله) أى للمشترى رقيقاً خاصة ذكراً أو أنثى (الرد فى عهدة الثلاث) أى ثلاثة الأيام فقط، والعهدة فى الأصل العهد، وهو الإلزام والالتزام، وفى العرف: تعلق ضمان المبيع بالبائع فى زمن معين وهى قسمان: عهدة سنة وهى قليلة الضمان، طويلة الزمان، وستأتى. وعهدة ثلاث: أى ثلاث أيام وهى بالعكس وهما خاصتان بالرقيق بالشرط أو العادة كما يأتى فعهدة

ثلاث وعهدة سنة وخيـار ومواضعة واستبراء؛ فعـهدة السنة بعد الخلوّ مما ذكر إلا الاستبراء المجرد فإنه يدخل فيها لأن الضمان فيهما من المشترى، فإذا مضت السنة ولم يأت مـا تستبـرأ به فإنهـا لاترد على البـائع بشىء مما يوجب الرد فى السنة، وعهـدة الثلاث تكون بـعد مضى أيـام الخيار؛ لأنهـا إنما تكون بعـد انبرام العـقد وتدخل مع المواضعة، وأما الاستبراء المجرد فإن حصل فى عهدة الثلاث اعتبر وإن تأخر عنها فإنهـا لا تبقى فى ضمان البائع إلى وجوده، بل بانقـضاء العهدة تدخل فى ضمان المشـتري، وأما الخيار فيدخـل فيه المواضعة، وأما الاستـبراء المجرد مع الخيـار فكالاستـبراء مع العـهدة، وأما المواضـعة والاسـتبراء المجـرد فلا يتـصور اجتماعـهما، فعلم من هذا أن المواضعة تدخل مع عهـدة الثلاث ومع الخيار، وأن الاستبـراء المجرد يدخل فى كل واحد مما عـداه غير المواضعـة وينتظر مجيئـه بعد انقضـاء ما عداه (قوله: عـلى ما يرد به المبيع) أى لما فـرغ من موجبات الضـمان بالخيار الشرطى والحكمين والغلط والغبن على أحد القولين فـيهما والعهدة (قوله: وتقدم فى الخيار أن ضمان المبيع بالخيار من البائع) أى ما دام لم يختر المشترى ولم تنقض مدة الخيار وهو بيده (قوله: فإذا هلك فى يد البائع عند تفريغه)وأما إن كان التفريغ من المشترى فالضمان منه وحينئـذ فالمراد بقبض المشترى له ما يشمل تسلمه

---

الثلاث يرد فيها (بكل) عيب (حادث) فى دينه كـزنا وسرقة، أو بدنه كعمى أو وصفه كجنون وصرع وإباق (إلا أن يسـتثنى عيب معين) كـإباق أو سرقة فلا رد به ويردّ بما عـداه فإن شرط سقوطها فلا رد بشيء حدث أيامها (وعلى البائع فـيها) أى زمنها (النفقة) على الرقيق، ومنها ما يقيه الحر والبرد من الثيـاب (وله) أى لبائعه (الأرش) إن جنى عليه جان زمنها (كالموهوب) للرقيق زمنها فـهو للبائع (إلا أن يستثنى مـاله) عند البيع فإن استثناه المشتـرى كان له ما وهب زمنها (و) رد (فى عهدة السنة) بثلاثة أدواء خاصة (بجذام أو برص أو جنون بطبع أو مس جن لا بكضربة) ومـحل العمل بالعهـدتين (إن شرطا) عند البـيع (أو اعتيـدا) بين الناس أو حمل السلطان الناس عليهما، هذه طريقة المصريين وهى المشـهورة، وقال المدنيون يعمل بهما ولو لم تجربهما عادة ولا وقع بهـما شرط (وسقطتا) أى العهدتان فلا رد بما حـدث من العيب زمنهما (بكعـتق) للرقيـق وأدخلت الكاف الإيلاد والتدبـير (وبإسـقاطهم) عـن البائع أى بأن يسـقط المشترى حقـه من القيام بهما فليس له الرد بعد ذلك إذا أعتق أو أسـقط (زمنهما) وهو الثلاثة

له وتفريغه فى أوعيته لا خصوص التفريغ فى أوعيته المقتضى أنه إذا تلف فى حال التفريغ يكون الضمان من البائع مطلقاً (قوله: ونازعه ابن عرفة فى الأولى إلخ) أى قال كونه باتفاق خلاف محصل قول المازرى: إنه من بائعه أو مبتاعه (قوله: وقال سحنون: من المشتري) أى لأنه قابض لنفسه ولم يجر هذا الخلاف فى الثانية؛ لأن البائع لما تولى بنفسه الوزن دل على أن قبض المشترى منه قبض لنفسه (قوله: أن لا يحضر ظرف المشتري) أى ويريد المشترى حمل الموزون أو المكيل مثلاً أو المعدود فى ظرف البائع ميزاناً أو جلوداً أو أزياراً، وقوله: فضمانه من المشترى أى بمجرد الفراغ من الوزن أو الكيل أو العد، ولو كان الحامل لها لبيت المشترى البائع بطريق الوكاله ولو سمناً فى فوارغه قبل وزنها، فالفارغة على ربها كما يؤخذ من المج، وقوله: ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره، أى لأنه قد وجد منه القبض حقيقة (قوله: قاله بعض المحققين) المراد به بن (قوله: والأجرة عليه) وانظر لو تولى المشترى الكيل أو الوزن أو العد بنفسه هل له طلب البائع بأجرة ذلك أم لا، والظاهر كما قاله فى الحاشية أن له الأجرة إذا كان شأنه ذلك أو سأله الآخر، وكما أن أجرة ما ذكر على البائع أجرة كيل الثمن أو وزنه أو عده أو نقده على المشترى (قوله: بخلاف القرض) أى ومثله الإقالة والتولية والشركة فليست على المطلوبة منه؛ لأنها فعل معروف وإنما هى على الطالب على الأرجح (قوله: وقال ابن القاسم: هما كالرهن) فعلى قول ابن القاسم لا يحسن الاستثناء

---

الأيام فى الأولى والسنة فى الثانية (وابتداؤهما) أى العهدتين (أول النهار) وهو طلوع الفجر (من) اليوم (المستقبل لا من يوم العقد) ولما أنهى الكلام على ما يرد به المبيع وما لا يرد به شرع فى بيان ما ينتقل به ضمانه للمشترى وما لا ينتقل فقال (وانتقل الضمان) أى ضمان المبيع من بائعه (إلى المشترى بالعقد الصحيح اللازم) ولو لم يقبضه من البائع فمتى هلك أو حصل فيه عيب بعد العقد فضمانه من مشتريه، وسواء كان عرضاً أو غيره واحترز بالصحيح من الفاسد وسيأتى ، وباللازم من غيره كبيع المحجور وبيع الخيار، وتقدم فى الخيار أن ضمان المبيع بالخيار من البائع ثم استثنى من انتقال الضمان للمشترى بالعقد الصحيح مسائل بقوله: (إلا فيما) أى مبيع (فيه حق توفية) لمشتريه وهو المثلى وبينه بقوله: (من مكيل أو موزون أو معدود فعلى البائع) ضمانه (لقبضه) بالكيل أو الوزن أو العد واستيلاء المشترى عليه (ويستمر) ضمان البائع له (بمعياره) من مكيال أو ميزان حتى يفرغ فى أوانى المشترى فإذا هلك بيد البائع

فى الصورتين؛ لأن كونهمـا كالرهن لا يخرجهما عن ضمـان المشترى إذ البائع إذا ضـمنه إنما يضمنه ضـمان تهـمة فـقط، وهذا لا ينافى أن ضـمان الأصـالة على المشترى ألا تـرى أن الضمان ينتفى عن البـائع. بالبينة (قوله: ورجح بعـضهم ما ذكرناه) المراد به ر(قوله: فبرؤية الدم) أى فدخولها فى ضمان المشترى بمجرد رؤيته سواء قبضها ام لا، وهذا فى البيع الصحـيح وأما فى الفاسد فلا تدخل فى ضمان المشترى إلا إذا رأت الدم وقبـضها لما تقدم أن الفاسد لا ينتـقل ضمانه إلا بالقبض (قوله: المباعة) أى بيـعاً صحيحاً، وأما المباعـة بيعاً فاسداً فإن اشتريت بعـد طيبها فضـمانها من المشـترى بمجرد العـقد، لأنه لما كان مـتمكناً من أخـذها كان بمنزلة القبض، ويلغز بها فيقال لنا فاسد يضمن بالعقد، وإن اشتريت قبل طيبها فضمانها من البائع حتى يجذها المشترى، كـذا فى الأجهورى وتبعه عب والخرشى، وكتب عليه الشيخ أحمـد النفراوى لى فيه وقفة مع ما سبق من أن الفـاسد لا بد فيه من القبض بالفعل ولا يكفى فيه التمكن فلينظر، كـذا فى حاشية الأصل (قوله: بتمام طيبها) أى فمتى تم طيبها، سواء جذها المشترى بعد ذلك أم لا انتقلت من ضمان البائع حـتى فى الجوائح (قولـه: وأما الغصب ونحـوه) أى كالسارق فـلا يضمن فعلهما بناء على الراجح من أنهما ليسا بجائحة كما يأتى (قوله: بالتخلية) أى بأن يسلم له المفاتيح إن كان له مفاتيح فإن لم يكن له مفاتيح كفى تمكينه من التصرف،

---

عند تفريغه فضمانه على البـائع، قال ابن رشد اتفاقاً. (ولو تولاه) أى تولى كيله: أو وزنه أو عده (المشترى) نيـابة عن البائع فلو سقط من الميزان أو من المكيال أو غـصب لكان ضمانه من البائع بخـلاف ما لو كاله البـائع أو نائبه وناوله للمـشترى فـسقط من المشتـرى أو هلك فمن المشترى؛ لأن قبضه قد تم باستيـلاء مشتريه عليه وليس نائباً عن البائع فى هذه الحالة . واعلم أن الصـور هنا أربع، الأولى: أن يتـولى البائع أو نائبـه الوزن أو المكيل ثم يأخـذ الموزون أو المكيل ليفرغه فى ظرف المشـترى فيسقط من يده أو يتلف فضمانه من البـائع . الثانية: مثلها، ولكن الذى تولى تفريغه فى الظرف هو المشترى فضمانه من المشترى لأنه حين أخذه من الميزان أو المكيال ليفرغه فى ظرفه فقد تولى قبضه فضمانه منه، قال ابن رشد: باتفاق فيهما، ونازعه ابن عرفة فى الأولى بوجود الخلاف فيها. الثـالثة: أن يتولى المشترى الوزن أو الكيل والتفريغ فيسقط من يده، فقال مالك وابن القاسم: مصيبته من البائع لأن المشترى وكيل عن البائع ولم

وانظر لو مكنه من التصرف ومنعه من المفاتيح كما لو فتح له الدار وأخذ المفاتيح معه هل يكون ذلك قبضاً أو لا، وهو ظاهر كلام بهرام (قوله: ولا يكفى مجرد التخلية) أى بأن يسلم له المفاتيح والحال أن فيها أمتعة البائع، واعترض بأن بيان كيفية القبض لا فائدة له هنا لأن البيع صحيح، وهو يدخل فى ضمان المشترى بالعقد، وإنما فائدته فى الفاسد وفي كل ما يحتاج لحوز كالوقف والهبة والرهن فلو أتى المصنف بهذا عند ذكره ضمان البياعات الفاسدة لكان أولى. وحاصل الجواب أنا لا نسلم أن بيان كيفية القبض لا تظهر فائدتها إلا فى البيع الفاسد والوقف والهبة والرهن، بل تظهر فى بعض أفراد البيع الصحيح كالعقار إذا بيع مزارعة والغائب إذا بيع على الصفة أو على رؤية سابقة.

[ تنبيه ] لو قال كل من المتبايعين لصاحبه لا أدفع لك ما بيدى حتى تدفع لى ما بيدك بدئ المشترى بدفع الثمن النقد جبراً إذا كان المبيع عرضاً أو مثلياً لأنه فى يد بائعه كالرهن على الثمن، فموضوع الكلام فى بيع عرض أو مثلى بنقد وإلا لم يجبر واحد على التبدئة ثم إن كان العقد على نقدين مبادلة أو صرفاً قيل لهما: إن تأخر قبضكما انتقض العقد وإن كانا مثليين غير ما ذكر أو عرضين تركا حتى يصطلحا، فإن كان بحضرة حاكم وكل من يتولى ذلك لهما (قوله: مبطل) محل البطلان إن ثبت التلف بالبينة أو تصادقا عليه بدليل قوله الآتى: وخير مشتر إن

---

يقبض لنفسه حتى يصل لظرفه، وقال سحنون من المشتري. الرابعة: أن لا يحضر ظرف المشترى وإنما يحمل ذلك فى ظرف البائع بعد وزنه أو كيله ليفرغه فى ظرفه ببيته مثلاً فيسقط منه أو يتلف فضمانه من المشترى؛ لأن قبضه بعد الفراغ من وزنه قبض لنفسه فى ظرف البائع، ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره وليس فيه بيع الطعام قبل قبضه؛ لأنه قد وجد القبض منه، هذا تحرير الفقه، قاله بعض المحققين (والأجرة) أى أجرة الكيل أو الوزن أو العد (عليه) أى على البائع إذ لا تحصل التوفية إلا به (بخلاف القرض فعلى المقترض) أجرة ما ذكر لأن المقرض صنع معروفاً فلا يكلف الأجرة، وكذا على المقترض فى رد القرض الأجرة بلا شبهة (وإلا) السلعة (المحبوسة) أى التى حبسها بائعها ولم يسلمها للمشترى (للثمن) أى لأجل قبض الثمن من المشترى (أو) إلا المبيع (الغائب) على الصفة أو رؤية متقدمة (فبالقبض) يدخل فى ضمان المشترى وقبله ضمانهما على البائع، ومثل المحبوسة للثمن المحبوسة للاشهاد على البيع إذ لا فرق بينهما على التحقيق، وقال ابن القاسم: هما كالرهن وشهر، وعليه مشى

غيب بائع (قوله: لزم الباقى بحصته من الثمن) أى لزم التمسك بذلك الباقى ويرجع بحصة ما تلف لأن بقاء النصف كبقاء الجلّ (قوله: فإن اتحد) أى كعبد أو دابة وسيأتى ذلك (قوله: أو فات خير المشترى) التخيير فى التلف والاستحقاق لا يظهر، وإنما الواجب فيه التمسك بالفائت الذى لم يستحق ولم يتلف بحصته من الثمن، ويرجع بحصة المستحق أو التالف من الثمن فتأمل (قوله: حرم التمسك بالأقل) لأن التمسك به كإنشاء عقدة بثمن مجهول إذ لا يعلم ثمنه إلا بعد تقويم المبيع كله أولاً ثم تقويم كل جزء من الأجزاء كما تقدم، ومحل حرمة التمسك بالأقل ما لم يفت كما تقدم (قوله: إلا المثلى إلخ) حاصله أن المبيع إذا كان فيه حق توفية وتلف بعضه بسماوى وهو فى ضمان البائع أو استحق بعضه كان فى ضمان البائع أم لا أو تعيب بعضه بسماوى وهو فى ضمان البائع، فإن كان الباقى بعد التلف أو الاستحقاق والسالم من التعييب النصف، فأكثر تعين التمسك بذلك الباقى بحصته من الثمن، وإن كان الباقى بعد التلف أو الاستحقاق والسالم من التعييب أقل من النصف ففى التلف والاستحقاق يخير المشترى بين فسخ البيع والرجوع بثمنه والتماسك بذلك الباقى القليل بحصته من الثمن ويرجع بحصة ما تلف أو استحق، وأما فى التعييب فيخير بين فسخ البيع وأخذ ثمنه

---

الشيخ ورجح بعضهم ما ذكرناه، والمراد بالغائب غير العقار كما تقدم (كالفاسد) فإن كل مبيع بيعاً فاسداً من عقار أو غيره لا يدخل فى ضمان المشترى إلا بالقبض (وإلا المواضعة فبرؤية الدم) تدخل فى ضمان المشترى بمجرد رؤيته لا بخروجها من الحيضة خلافاً لظاهر عبارته (وإلا الثمار) المباعة بعد بدوّ صلاحها (فلأ من الجائمه) حتى تدخل فى ضمان المشترى والأمن يكون بتمام طيبها كما يأتى المراد أن ضمانها من البائع قبل أمنها من الجوائح بالنسبة للجوائح فقط، وأما الغصب ونحوه فمن المبتاع بمجرد العقد الصحيح (وإلا عهدة الثلاث فبانتهائها) يدخل الرقيق فى ضمان المشترى، ولما كان قبض المبيع الذى يحصل به ضمان المشترى مختلفاً باختلاف المبيع نبه عليه بقوله: (والقبض ) الذى يكون به ضمان المشترى (فى ذى التوفية باستيفاء ما كيل أو عدّ أو وزن منه) أى من ذى التوفية وقد تقدم بيان الاستيفاء قريباً (و) القبض (فى العقار) وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر (بالتخلية) بينه وبين المشترى وتمكينه من التصرف به وإن لم يخل البائع متاعه منه إن لم تكن دار سكناه (وفى دار السكنى بالإخلاء) لمتاعه منها، ولا يكفى مجرد التخلية (و) القبض (فى غيره) أى غير العقار من

والتماسك بجميع المبيع سالماً ومعيباً بكل الثمن ولا يجوز له أن يتمسك بذلك السالم فقط بحصته من الثمن (قوله: وخير مشتر إلخ) حاصله أن البائع إذا أخفى المبيع وقت ضمانه وادعى هلاكه والفرض أن البيع على البت ولم يصدقه المشترى بل ادعى أنه أخفاه وأن دعواه الهلاك لا أصل لها ونكل ذلك البائع عن اليمين فإن المشترى يخير بين الفسخ عن نفسه لعدم تمكنه من قبض المبيع أو التماسك به ويطالب البائع بمثله أو قيمته، وأما لو كان البيع على الخيار فيلزم البائع الثمن ولا خيار للمشترى وإنما خير المشترى فى البت دون الخيار مع أن ضمان السلعة فى المسئلتين من البائع؛ لأن العقد فى الخيار غير متبرم والسلعة باقية على ملك البائع، ولا يدخل فى كلام المصنف المحبوسة بالثمن أو للإشهاد بناء على أنها كالرهن يضمنها ضمان الرهن إذ لا تخيير للمشترى فيها، وإنما له القيمة بالغة ما بلغت، نعم يدخل على القول الآخر من أن البائع يضمنها ضمان أصالة (قوله: وهو الأولي) أى بل متعين لأن التخيير المذكور إنما هو فى السماوى على المعتمد، وأما فى تعييب البائع عمداً أو خطأ فيغرم الأرش إن اختار المشترى التماسك كما يأتى (قوله: فالصورة ثمانية) حاصلها أن المبيع إما أن يكون قابلاً للقسمة أو لا، وفى كل إما أن يتخذ للغلة أو لا فهذه أربعة، وفى كل إما أن يكون الجزء المستحق

---

حيوان وعرض يكون ( بالعرف ) كتسليم الثوب وزمام الدابة أو سوقها أو عزلها عن دواب البائع أو انصراف البائع عنها (وتلف المبيع) المعين بيعاً صحيحاً (وقت ضمان البائع) له لكونه فيه حق توفية أو كان غائباً أو ثماراً قبل أمنه الجائحة أو فيه عهدة ثلاث أو مواضعة (بسماوى) أى بأمر من الله تعالى لا بجناية أحد عليه (مبطل) لعقد المبيع فلا يلزم البائع الإتيان بمثله بخلاف ما إذا كان موصوفاً متعلقاً بالذمة كالسلم، فإن المسلم إليه إذا أحضر المسلم فيه فتلف قبل أن يقبضه المسلم لزم الإتيان بمثل ما فى ذمته، فالكلام فى المبيع المعين (وتلف بعضه) أى المبيع المعين وقت ضمان البائع (أو استحقاقه) أى البعض المعين (كعيب به) فينظر فى الباقى بعد التلف أو الاستحقاق فإن كان النصف فأكثر لزم الباقى بحصته من الثمن إن تعدد المبيع وكان قائماً فإن اتحد أو فات خير المشترى (و) إن كان الباقى أقل (حرم التمسك بالأقل) وتعين الفسخ كما تقدم (إلا المثلى) فيخير مطلقاً فيهما بين الفسخ والتماسك بالباقى بحصته من الثمن وإن كان التخيير فى العيب بين رد الجميع والتماسك بالجميع بالثمن. ولما بين حكم ما إذا تلف المبيع أو بعضه بسماوى ذكر ما إذا جنى عليه جان وهو إما البائع أو المشترى أو غيرهما بقوله:

كثيراً كالثلث فأكثر أو قليلاً فهذه ثمانية فإن كان كثيراً خير المشترى كان المبيع يمكن قسمه أو لا متخذاً للغلة أو لا، وكذا إن كان قليلاً وكان المبيع لا يمكن قسمه ولم يتخذ للغلة، فان كان متخذاً للغلة قبل القسمة أو لا أو قبل القسمة وهو غير متخذ للغلة فلا خيار للمشترى ويلزمه الباقى بحصته من الثمن (قوله: وإتلاف المشترى إلخ) أى والموضوع أن الشراء على البت (قوله: بشراء أو غيره) أى كهبة أو صدقة وسواء كان ذلك الشىء طعاماً أو غيره لأن الاستثناء معيار العموم (قوله: إلا طعام المعاوضة) أى إلا الطعام الذى حصل بمعاوضة لما ورد فى الموطأ والبخارى ومسلم عن أبى هريرة من النهى عن ذلك وهو أن رسول الله ﷺ قال: «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله» (قوله: كرزق قاض) أى كطعام جعل للقاضى من بيت المال فى نظير ذلك (قوله: على وجه الصدقة) حاصله أن من له شىء من الطعام فى بيت المال فى مقابلة قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين لا يجوز له أن يبيعه قبل قبضه، ومن له شىء من الطعام على وجه الصدقة جاز له بيعه قبل قبضه، قال عب. ويلحق برزق القاضى طعام جعل صداقاً أو خلعاً فلا يجوز بيعه قبل قبضه، لا مأخوذ عن مستهلك عمداً أو خطأ فيجوز بيعه قبل قبضه اهـ. وكذا المثلى المبيع فاسداً إذا فات ووجب مثله كما قال بن بجامع أن المعاوضة ليست

---

(وخير مشتر) بين فسخ البيع والتماسك به فيرجع على البائع بقيمة المقوم أو مثل المثلى (إن غيب بائع) المبيع أى أخفاه وادعى ضياعه ولا بينة ولم يصدقه المشترى ونكل البائع عن اليمين، ووجه التخيير أنه لم يتمكن من المبيع مع جواز بقائه عند بائعه، وهذه القيود تفهم من قوله: الآتى والبائع والأجنبى يوجب الغرم (أو عيب) بالعين المهملة إن قرئ بالبناء للفاعل أى أحدث البائع فيه عيباً زمن ضمان البائع كما هو الموضوع ناقضه قوله: الآتى كتعييبه وإن قرئ بالبناء للمفعول وهو الأولى كان الضمير النائب عن الفاعل عائداً على المبيع، والمعنى إن حدث به عيب سماوى زمن ضمان البائع خير المشترى بين الرد والتماسك ولا شىء له (أو استحق) من مبيع متحد كدار أو عبد أو ثوب (بعض شائع وإن قل) فيخير المشترى بين التماسك بالباقى ويرجع بحصة ما استحق من الثمن وبين الرد ويرجع بجميع ثمنه، وهذا إن كثر كالثلث فأكثر مطلقاً انقسم أو لا كان متخذاً للغلة أو لا أو أقل من الثلث ولم ينقسم كعبد ولم يتخذ للغلة فإن قبل القسمة أو اتخذ للغلة قبل القسمة أو لا فلا خيار، بل يلزمه التمسك بالباقى بحصته من الثمن، فالصور ثمانية الخيار فى خمسة منها واحترز بقوله: بعض شائع من المعين وقد

اختيارية بل جرّ إليها الحال في كل خلافاً لعب. حيث جعله كرزق القاضي (قوله: إن أخذ بكيل) أى إذا كان بائعه اشتراه بكيل وباعه قبل أن يقبضه سواء باعه جزافاً أو على الكيل (قوله: وجاز بيعها قبل القبض) أى جزافاً أو على الكيل (قوله: وحرمة بيع طعام المعاوضة قبل قبضه قيل تعبداً إلخ) قال فى التوضيح: والصحيح عند أهل المذهب أن هذا النهى تعبدى وقيل: إنه معقول المعنى؛ لأن الشارع له غرض فى ظهوره فلو أجيز بيعه قبل قبضه لباعه اهل الأموال بعضهم لبعض من غير ظهور، بخلاف ما إذا منع من ذلك فإنه ينتفع به الكيال والحمال ويظهر للفقراء فتطمئن به قلوب الناس لاسيما فى زمن المسغبة والشدة اهـ. (قوله: إلا كوصى ليتيمية) إنما كان هذا مستثنى من المنع؛ لأن محل اشتراط كون القبض حسياً ما لم يكن البائع يتولى الطرفين وإلا جاز بيعه قبل قبضه حساً كما قال الشارح (قوله: أو الأب أو السيد) بيان لما دخل تحت الكاف وقوله: إذا اشترى لأحد يتيميه إلخ لف ونشر مرتب (قوله: نزل اشتراؤه من أحدهما للآخر منزلة القبض) أى الحسى (قوله: فاذا باعه من أجنبي) من بمعنى اللام وقوله: لمن اشتراه له اللام، بمعنى على أى باعه على المحجور، الثانى بعد أن اشتراه له من المحجور الآخر من غير أن يتخلل البيعتين قبض (قوله: فكأنه قبضه) أى لمحجوره الثانى،

---

قدمه بقوله: وحرم التمسك بالأقل إلا المثلى (وإتلاف المشترى) لمبيع مقوم أو مثلى زمن ضمان البائع (قبض) أى كالقبض فيلزمه الثمن (و) إتلاف (البائع والأجنبى يوجب الغرم) على من أتلف منهما أى غرم قيمة المقوم ومثل المثلى ولا سبيل للفسخ بأخذ جميع الثمن (كتعييبه) أى من ذكر من بائع أو أجنبى أو مشتر فتعييب المشترى وقت ضمان البائع قبض وتعييب الأجنبى يوجب غرم الأرش لمن منه الضمان، وتعييب البائع يوجب غرم الأرش للمشترى قال فى المدونة فى كتاب الاستحقاق: ومن ابتاع من رجل طعاماً بعينه ففارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام فعليه أن يأتى بطعام مثله، ولا خيار للمبتاع فى أخذ دنانيره، ولو هلك الطعام بأمر من الله تعالى انتقض البيع وليس للبائع أن يعطى طعاماً مثله ولا ذلك عليه. اهـ. وهذا يفيد أن تعييب البائع يوجب الغرم ولو خطأ كالأجنبى ولا يلحق الخطأ بالسماوى؛ وعليه فيتعين قراءة قولنا المتقدم: أو عيب بالبناء للمفعول، ويحمل على السماوى، وقول الشيخ: وكذلك إتلافه صوابه تعييبه لأن الإتلاف ذكره قبله، وعبارة ابن الحاجب وكذلك تعييبه قال فى التوضيح: أى تعييب المبيع كإتلافه فيفصل فيه بين البائع والمشترى والأجنبى كما تقدم. اهـ.

وقوله: وباعه له أى عليه(قوله: فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء) أى لأن شرط جواز بيع طعام المعاوضة أن لا يقبض من نفسه لنفسه (قوله: لأنه قبض من نفسه لنفسه حقه إلخ) هذا التعليل عائد على ما تقدم من قوله: بخلاف من عنده طعام وديعة إلى هنا بدليل قوله: وهاتان المسئلتان إلخ (قوله: واستثنوا من ذلك) أى من قولهم: إن القبض من النفس ضعيف لا يعتبر (قوله: لوجود علة المنع) أى وهى توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض (قوله: ومحل الجواز إلخ) ولذلك قال بن، ويقيد الجواز بما إذا لم يكن المتصدق اشتراه وتصدق به قبل أن يقبضه، وإلا فالمتصدق عليه لا يبيعه حتى يقبضه، وكذا يقال فى طعام الهبة والقرض قال فى الجلاب: من ابتاع طعاماً بكيل ثم أقرضه رجلاً أو وهبه له أو قضاه لرجل عن قرض كان له عليه فلا يبيعه أحد ممن صار إليه ذلك الطعام حتى يقبضه.

[ تنبيه ] يجوز للسيد بيع الطعام الذى على المكاتب من المكاتب قبل قبضه منه بعين أو عرض، لأنه يغتفر بين السيد وعبده ما لا يغتفر بين غيرهما، وهل محل الجواز إن عجل العتق للمكاتب بأن يبيعه جميع ما عليه من النجوم أو بعضها،

---

وترتيب هذه المسئلة على ما ذكرنا أحسن من ترتيبه (وجاز) لمن ملك شيئاً بشراء أو غيره (البيع) له (قبل القبض) له من مالكه الأول (إلا طعام المعاوضة) فلا يجوز بيعه قبل قبضه، وسواء كان الطعام ربوياً أو غير ربوى وطعام المعاوضة ما استحق فى نظير عوض (ولو) كان العوض غير متمول (كرزق قاض وجندى) فإنه من بيت المال فى نظير حكمه وحراسته وغزوه، وكذا رزق عالم أو إمام أو مؤذن أو نحوهم فى وقف أو بيت مال فى نظير التدريس أو الإمامة أو الأذان لا يجوز بيعه قبل قبضه من ناظر ونحوه؛ لأنه فى نظير عمله وهو عوض بخلاف ما لو رتب شيء لإنسان من بيت المال أو غيره كوقف على وجه الصدقة فيجوز بيعه قبل قبضه لعدم المعاوضة، ومحل منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (أن أخذ بكيل) أى أو وزن أو عدّ (لا) إن أخذ (جزافاً) فيجوز بيعه قبل قبضه فمن اشترى صبرة جزافاً بشرطه جاز بيعها قبل القبض لدخولها فى ضمان المشترى بالعقد فهى مقبوضة حكماً فليس فى الجزف توالى عقدتى بيع لم يتخللها قبض، وحرمة بيع طعام المعاوضة قبل قبضه قيل تعبد وقيل معقولة المعنى من حيث إنه ربما أدى لفساد فنهى الشارع عنه سداً للذريعة وقيل غير ذلك وقولنا: (إلا كوصى

ويعجل العتق على بقاء الباقى فى ذمته أو الجواز مطلقاً، لأن الكتابة ليست ديناً ثابتاً فى الذمة ولا يحاصص بها السيد الغرماء فى موت ولا فلس، ويجوز بيعها للمكاتب بدين مؤجل لا لأجنبى قولان (قوله: أى جميع طعام المعاوضة) الأولى أن يقول: أى جميع المبيع من طعام المعاوضة، ويدل لذلك ما سيذكره فى المفهوم بعد . والحاصل أن من اشترى من شخص طعاماً يجوز له أن يوقع الإقالة فى جميعه قبل قبضه، سواء كان الثمن عيناً أو عرضاً غاب عليه البائع أم لا (قوله: لا بيع) أى مؤتنف وإلا لمنعت لما فيها من بيع الطعام قبل قبضه (قوله: إلا إذا كان الثمن لايعرف بعينه) أى كان عيناً أو طعاماً وإنما منعت الإقالة مع غيبته عليه لأن فيه بيعاً وسلفاً فالبيع ما كان الثمن فى مقابلة البعض الذى لم تقع الإقالة فيه، والسلف ما كان فى مقابلة البعض الذى وقعت الإقالة فيه. والحاصل أنه إذا كان رأس المال عرضاً يعرف بعينه غاب عليه القابض أم لا أو كان عيناً أو طعاماً لا يعرف بعينه ولم يغب عليه القابض جازت الإقالة فى البعض وإن كان عيناً أو طعاماً وقبضه وغاب عليه لم تجز الإقالة فى البعض (قوله: وإلا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه) أى لأنه متى تغير الثمن الأول فى الصفة أو القدر. لا يقال فيها حل بيع بل بيع مؤتنف، وبيع الطعام قبل قبضه يجوز (قوله: وإن تغير

---

ليتيميه) مستثنى من المنع، والمعنى أن الوصى أو الأب أو السيد إذا اشترى لأحد يتيميه أو لأحد ولديه أو لأحد عبديه طعاماً من الآخر كان له أن يبيعه لأجنبى قبل قبضه قبضاً ثانياً حسياً لمن اشتراه له لأن الولى لما كان يتولى الطرفين لمحجوره نزل اشتراؤه من أحدهما للآخر منزلة القبض فإذا باعه من أجنبى لمن اشتراه له فكأنه قبضه وباعه له بعد قبضه فجاز بخلاف من عنده طعام وديعة لشخص أو اشتراه له بإذنه ثم اشتراه من مالكه قبل أن يقبضه المالك فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء لأن ذلك القبض السابق على الشراء لم يكن قبضاً تاماً بدليل أن رب الطعام لو أراد إزالته من يده ومنعه من التصرف كان له ذلك، ذكره فى التوضيح عن ابن عبد السلام، وكذا من عليه طعام من سلم لا يجوز له أن يدفع عيناً أو عرضاً لرب الطعام يقول له: اشتر طعاماً وكله ثم اقبض منه ما لك علىّ من الطعام، قال فى المدونة: لأنه بيع الطعام قبل قبضه أى لأنه قبض من نفسه لنفسه حقه قبل أن يقبضه دافع الثمن، وهاتان المسئلتان قد فسر بهما قول الشيخ تبعاً لابن الحاجب ولم يقبض من نفسه أى لا يكفى فى جواز بيع الطعام قبل قبضه أن يقبض من نفسه؛ لأنه قبض ضعيف كالعدم، ولا بد

سوقه) الضمير يعود على الثمن فإذا أسلمت دابة مثلاً فى طعام فإنه يجوز لك أن تقيل منه قبل قبضه، وإن تغير سوق تلك الدابة بزيادة أو نقص، لأن المدار على عين المدفوع ثمناً وهو باق، وقوله: لا إن تغير بدنه أى فلا تجوز الإقالة فيه حينئذ إلا بعد قبض الطعام لأن الإقالة حينئذ تصير بيعاً مؤتنفاً (قوله: أو بسمن أو هزال) أى فلا فرق بين الأمة والدابة خلافاً لما مشى عليه خليل من جعله سمن الدابة وهزالها مفوّتاً بخلاف سمن الأمة وهزالها فلا يفيتها، وإنما المفوت لها التغير بنحو العور، فإن ما مشى عليه شارحنا هو ما استظهره ابن عرفة قائلاً الأظهر أن ما يراد من الرقيق للخدمة كالدابة (قوله: إلا العين خاصة) قال الخرشى: وهذا ما لم يكن البائع من ذوى الشبهات فإن الدراهم والدنانير تتعين فى حقه (قوله: إذا غاب عليها إلخ) محل هذا فى الإقالة من الجميع لا من البعض لأنه تقدم أنه يشترط فيه عدم الغيبة على الثمن إذا كان لا يعرف بعينه (قوله: لأن النقود لا تراد لأعيانها) أى ما لم يكن من ذوى الشبهات كما علمت (قوله: فهى فيه حل للبيع) أى فلذلك جازت قبل قبض المشترى لها من البائع بالشروط المتقدمة (قوله: بل هى لاغية) أى باطلة شرعاً كالمعدومة حساً (قوله: فالشفعة ثابتة) أى وليست مرتبة على كون الإقالة بيعاً بل على البيع الأول (قوله: لخير الشفيع) أى لما يأتى فى

---

من قبضه حقيقة من مالكه حتى يجوز بيعه واستثنوا من ذلك الولى بالنسبة لمحجوريه فأكثر إذا اشترى لأحدهما من الآخر طعاماً فيجوز له أن يبيعه قبل قبضه له لأجنبى كما تقدم (وجاز) لمن اشترى طعاماً (إقراضه) قبل قبضه لشخص (أو وفاؤه عن قرض) عليه لأن الإقراض والوفاء عن قرض ليس ببيع فليس فيه توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض بخلاف وفائه عن دين أصله بيع، فلا يجوز لوجود علة المنع (و) جاز (لمقترض بيعه) قبل قبضه ممن اقترضه منه، وسواء باعه لمن تسلفه منه أو لأجنبى، وهذا محترز طعام معاوضة، وكذا قوله: (كصدقة) أو هبة يجوز بيعها قبل قبضها من الواهب أو المتصدق (ولو) كانت الصدقة (مرتبة من بيت المال) أو من وقف لا فى نظير عمل، ومحل الجواز إذا لم يكن المتصدق أو الواهب اشتراه وتصدق به أو وهبه قبل قبضه، وإلا فلا يبيعه حتى يقبضه (و) جاز (إقالة من جميعه) أى جميع طعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه بأن يرده لبائعه لأنها هنا حل لا بيع. قال ابن عرفه الإقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه. اهـ. فإن وقعت بأكثر من الثمن أو أقل لم يجز لأنها حينئذ بيع كما يأتى، ومفهوم جميعه فيه تفصيل أشار له بقوله: (وكذا) تجوز الإقالة قبل قبض الطعام (من بعضه)

الشفعة من ان المشترى إذا تعدد خير الشفيع بين أن يأخذ بأى بيع إلى آخر ما يأتى (قوله: لم تكن شفعة).أى لم توجد لرجوع المبيع لصاحبه (قوله: فلا يجوز له أن يبيعها مرابحة إلخ) أى كمن اشترى سلعة بعشرة وباعها بخمسة عشر ثم تقايلا فلا يبيع مرابحة على الثمن الثانى اللهم إلا أن يبين (قوله: وجازت تولية) التولية: تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه وهى فى الطعام غير الجزاف رخصة، وشرطها كون الثمن عيناً كما يأتى (قوله: وشركة) المراد بالشركة هنا جعل مشتر قدراً لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه، كذا قال ابن عرفة، وقوله: هنا، احترازاً من الشركة المترجم عنها بباب الشركة والإشارة بقوله: هنا إلى مبحث الإقالة والتولية وقوله: قدراً، أخرج به التولية، وقوله: لغير بائعه، أخرج به الإقالة فى بعض المواضع وقوله: باختياره، أخرج به ما إذا اشترى شيئاً ثم استحق جزءاً منه فإنه يصدق عليه أن المشترى جعل قدراً لغير بائعه لكن بغير اختياره، وقوله: بمنابه من الثمن أخرج به ما إذا اشترى سلعة بدينار ثم جعل لأجنبى منها الربع بنصف دينار فلا يصدق على ذلك شركة هنا (قوله: كالقرض) أى فكما يجوز فيه القرض بعد شرائه وقبل قبضه يجوز فيه التولية والشركة (قوله:

---

دون البعض الآخر إذا كان الثمن الذى وقع به البيع حاضراً لم يغب عليه البائع، وأولى إذا لم يقبضه أو غاب عليه، وهو مما يعرف بعينه كالعروض والحيوان وإلا لم يجز لأنه يعد بيعاً مستقلاً فيلزم بيع الطعام قبل قبضه، وإليه أشار بقوله: (إلا إذا كان الثمن لا يعرف بعينه وغاب عليه البائع) وأشار لشرط جواز الإقالة من الطعام قبل القبض بقوله: (إن وقعت) الإقالة فيه (بالثمن عينه) سواء كان الثمن مثلياً أو عرضاً أو حيواناً ناطقاً أو غيره لا بأقل منه ولا بأكثر ولا بغيره وإلا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وسواء كان الطعام المبتاع سلماً أو لا فيجوز بالثمن نفسه ( وإن تغير سوقه ) بغلاء أو رخص (لا) إن تغير (بدنه) بعيب كعرج وعور أو بسمن أو هزال (لا) تجوز إن وقعت (بمثله) أى مثل الثمن إذا كان من المثليات من مكيل أو موزون أو معدود (إلا العين) خاصة (فله دفع مثلها) إذا غاب عليها بائع الطعام بعد قبضها بل (وإن) كانت (حاضرة) بيده فى المجلس؛ لأن النقود لا تراد لأعيانها، وإذا كان الطعام الذى وقعت فيه الإقالة سلماً لا بد من تعجيل رد رأس المال الذى وقع ثمناً لئلا يلزم فسخ الدين فى الدين، ولا يجوز التأخير ولو ساعة ولو برهن أو حميل أو حوالة (والإقالة) من حيث هى (بيع) يشترط فيها ما يشترط فيه، ويمنعها ما يمنعه، فإذا وقعت وقت نداء الجمعة منعت

وإلا كان بيعاً وسلفاً إلخ) قال عب ولا يخفى أن التعليل بالبيع والسلف يجرى فى الشركة فى غير الطعام فحينئذ لا خصوصية لطعام المعاوضة بذلك (قوله: فهذا ظاهر فى الشركة دون التولية) أى وأما التولية فلا يضر فيها هذا الشرط لأنه ينقد عن نفسه ما لزمه خلافاً لما مشى عليه بعض شراح خليل من المنع فى التولية أيضاً معللاً بأن البائع الأول قد يشترط النقد على المشترى وقد لا يكون معه نقد، فإذا اشترط المشترى ذلك على من ولاه أن ينقد الثمن عنه ثم ولاه بعد ذلك كان ذلك سلفاً ابتداء من حيث شرط النقد وبيعاً انتهاء من حيث أخذ المبيع فى نظير الثمن، وهذا تكلف بعيد كما لا يخفى (قوله: وإن استوى عقداهما إلخ) بقى شرط ثالث وهو أن يكون الثمن عيناً فإن كان مكيلاً أو موزوناً منع عند ابن القاسم لا عند أشهب، اللخمى: وقول أشهب أحسن إذا كان مما لا تختلف فيه الأغراض. اهـ. ولا يجوز أن يوجه إذا كان رأس المال عرضاً لا يكال ولا يوزن لأن ذلك يئول إلى القيمة فيؤدى لعدم استواء العقدين لأن القيمة لا تنضبط (قوله: راجع لشرط الاستواء) أى لما علمت أن شرط النقد لايضر فى التولية فتحصل مما تقدم أن شرط الإقالة فى الطعام قبل قبضه اتفاق الثمنين قدراً ووقوعها فى كل المبيع كبعضه

---

وفسخت، وإذا حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشترى ولم يعلم به البائع إلا بعد الإقالة فله الرد به (إلا فى طعام المعاوضة) قبل قبضه فهى فيه حل للبيع كما مر (و) إلا فى (الشفعة) فليست بيعاً ولا حل بيع بل هى لاغية، فمن باع نصيبه من عقار ثم أقال المشترى منه فالشفعة ثابتة للشريك بما وقعت به الإقالة، وعهدة الشفيع على المشترى، ولو كانت بيعاً لخير الشفيع بين أن يأخذ بالأول أو الثانى، وعهدته على من أخذ ببيعه ولو كانت حل بيع لم تكن شفعة (و) إلا فى (المرابحة) فهى حل البيع، فمن باع بمرابحة ثم تقايل مع المشترى فلا يجوز له أن يبيعها مرابحة على الثمن الذى وقعت الإقالة به إذا وقعت بزيادة (و) جازت (تولية فيه) أى فى الطعام قبل قبضه بأن يقول له شخص: ولنى ما اشتريت من الطعام بما اشتريته فيفعل (وشركة) بأن يقول له: أشركنى فيما اشتريته من الطعام قبل قبضه فيشركه لأن التولية والشركة من المعروف كالقرض فتسومح فيهما ( و ) محل الجواز فى الشركة ( إن لم تكن ) الشركة ( علي) شرط أن ينقد من شركته ( عنك ) الثمن الذى اشتريت به وإلا كان بيعاً وسلفاً منه لك، وانتفى المعروف، فهذا ظاهر الشركة دون التولية ( و ) إن ( استوى عقداهما ) أى المولى والمشرك بالكسر والمولى والمشرك بالفتح قدراً وأجلاً وحلولاً ورهنا وحميلاً ( فيهما ) أى فى

بشرط أن لا يغيب على الثمن وهو مما لا يـعرف بعينه، وشرط التولية فيه قـبل قبضه استواء العقدين فى قدر الثمن وأجله أو حلوله، وفى الرهن والحميل وكون الثمن عيناً وشرط الشركة فيه قبل قبضــه أن لا يشترط المشرك بالكسر على المشرك بالفتح أن ينقد عنه، وأن يتفق عــقداهما، وأن يكون الـثمن عيناً فـالاتفاق فى قدر الثــمن شرط فى الثلاثة، وكون الثــمن عيناً شرط فى التوليــة والشركة فقط، واشتــراط عدم النقد عنه شرط فى الشركة فقط.

[ تنبيه ] يدخل فى ضمان المولى والمشرك بالفتح فيهما جميع الشىء المشترى المعين فى التولية وحصته فى الشركة كعبد بمجرد عقد الشركة وإن لم يقبضه ولـم يدفع الثمن وكذلك يدخل فى ضمان المولى والمشرك بمجرد عقد التولية والشركة الطعام الذى كلته يا مولى ويا مــشرك وصدقك وشركـته أو وليته ثم تـلف وإن لم يقبضه الثــمن لفعل المعروف، فهاتان المسئلتان مستـثناتان من بيع الغائب وذى التوفية فتأمل. (قوله: على النصف) أى لأنه الجزء الذى لا ترجـيح فيه لأحــد الجانبين (قوله: وكـذا إذا اختلفت الأنصباء) أى كما لو كانا شريكين بالثلث والثلثين فإذا قالا له: أشركناك كان له نصف الثلث ونصف الثلثين، وحـينئـذ فيكون له النصـف وللأول السدس، وللثـانى الثلث (قوله: جاز إلخ) أى والفرض أنها حصلت بصيـغة التولية وأما لو كانت بلفظ البيع لفسدت فى صورتى الإلزام والسكوت وصحت فى شرط الخيار، وظاهره الجواز سواء

---

التولية والشـركة فى الطعام قبل قبضه خـاصة فقوله فيهـما راجع لشرط الاستواء فقط كـما يفيده النقل (وإن) اشتـريت شيئا فطلب منك إنسـان أن تشركه فيـه و (أشركته) بأن قلت له: أشـركتك (حمل) التشريك (عند الإطلاق على النصف) فيقضى له به فإن قيد بشىء من ثلث أو غيره فالأمر ظاهر (وإن سأل ثالث شركـتهما فله الثلث) عند الإطلاق (وهكذا) أى فـإن سألهم رابع فله الربع وهذا فيمـا إذا استوى الأنصباء وسألهـما أو سألهم معاً بمجلس فأجـابوا ينعم، وأما لو سأل كل واحد على حدته فأجـابه لكان له نصف نصيب من أجابه قل أو كثر، وكـذا إذا اختلفت الأنصباء (ولو وليته) أى من طلب منك التولية (ما اشـتريت) من سلعة (بما اشتريت) من ثمن ولم يتبين له الثمن ولا المثمن (جـاز) لأنه من المعروف (إن لم تلزمه) البيع بأن سكت أو جـعلت له الخيار عند رؤيته المبيع وعلمه بثمنه (وله الخيار) إذا رآه وعلم الثـمن ومفهوم إن لم تلزمه أنك لو ألزمته البيع لم يجز، وهو كذلك لما فـيه من الخطر وشدة الجهالة فـيفسد البيع (وإن علم) حين التـولية (بأحد العوضين) الثمن أو المثمن دون الآخر (ثم علم بـالآخر فكره) البيع وأراد رده (فذلك له)ولما كانت

كان الثمن عيناً أو غيره. إن قلت تقدم إن شرط التولية كون الثمن عيناً. أجيب بأن ما تقدم فى التولية فى طعام المعاوضة قبل قبضه، وأما فيه بعد القبض أو فى غيره مطلقاً فتجوز وإن لم يكن الثمن عيناً (قوله: فذلك له) أى له الخيار لأن التولية من ناحية المعروف تلزم المولى بالكسر بمجرد العقد ولا تلزم المولى بالفتح إلا بعد علمه بالثمن والمثمن (قوله: المفارقة بالبدن) أى للمتصارفين معاً أو لأحدهما ليأتى بدراهمه (قوله: ولا طول بالمجلس) أى بعد العقد وقبل الاصطراف (قوله: فإقالة طعام من سلم) إنما قيد الشارح لإقالة المذكورة بكون الطعام من سلم؛ لأن الإقالة فى الطعام إذا كان من بيع، سواء وقعت قبل قبضه أو بعده يجوز فيها تأخير رد الثمن ولو سنة كما قاله فى حاشية الأصل نقلاً عن تقرير شيخ مشايخنا العدوى، والعلة فى منع التأخير فى الإقالة من طعام السلم تأديته إلى فسخ الدين فى الدين مع بيع الطعام قبل قبضه، ولا يقال: إنها حل بيع؛ لأننا نقول هذه الإقالة لما قارنها التأخير عدت بيعاً لخروجها عن مورد الرخصة (قوله: فتولية فشركة فيه علة من التأخير فيما ذكر تأديته إلى بيع الدين بالدين مع بيع الطعام قبل قبضه لأن المولى والمشرك بالكسر باع الطعام الذى فى ذمة المسلم إليه بالثمن الذى لم يأخذه من المولى والمشرك بالفتح فيهما، ولما كان مجموع علتين كان أضيق مما بعده (قوله: والأوسع حقيقة ابتداء الدين إلخ) أى لجواز التأخير،

---

الأنواع التى يطلب فيها المناجزة ستة بين ما هو الأضيق منها بقوله: (والأضيق) مما يطلب فيه المناجزة (صرف) لأنه لا يغتفر فيه المفارقة بالبدن ولا طول بالمجلس (فإقالة طعام) من سلم تقدم فى صدر هذا المبحث أنه لا يجوز فيه التأخير ولا ساعة، إلا أن المفارقة بالبدن لتحصيل الثمن لا تضر إذا لم تطل، وكذا التوكيل على القبض قبل المفارقة (فتولية فشركة فيه) أى فى طعام السلم فمن أسلم فى طعام فولاه لغيره أو أشركه فيه اغتفر لمن ولاه أو أشركه تأخير الثمن بعض اليوم وقيل يغتفر مفارقة البدن فقط كالذى قبله والوسع فيه عما قبله باعتبار أن القول بجواز تأخير اليوم أو اليومين قوى (فإقالة عرض) أى من سلم فمن أسلم فى عرض ثم أقال بائعه فلابد من تعجيل رد مال السلم وإلا لزم فسخ الدين فى الدين، وقد يجوز التأخير نحو الساعة العرفية (و) مثله (فسخ دين فى دين) صريحاً كأن تطالبه بدين عليه من عين مثلاً فيعطيك فى نظيره ثوباً أو عبداً وبالعكس، فلا بد من التعجيل كالذى قبله، قد يغتفر نحو الذهاب للبيت ووسعه من حيث إن الخلاف بجواز اليوم ونحوه قوى (فبيعه به) أى بيع الدين بالدين كبيع عرض من سلم لغير من هو

فيه ثلاثة أيام باتفاق ووجوب التعجيل فى الصرف وعدم جواز التأخير وقوله: وإن ما بينهما على ما هو المعـتمد فى رتبة واحدة أى وهو جواز التأخـر للذهاب لنحو البيت (قوله: على ما هو المعتمد) أى فالمعتمد أن التوسعة فيه باعتبار قوة الخلاف وضعفه لا باعتبار اتساع الزمن.

** ** **

---

عليه فلا بد فيه من تعجيل ثمنه كالذى قبله ووسعـه باعتبار أن الخلاف فيه قوى؛ فلا يجوز اليوم ونحوه فى الجميع على ما هو المعتمد (فابتـداؤه) أى الدين بالدين فإنه أوسع مما قبله حقيقة لجواز تأخير رأس السلم بشرط الثـلاثة الأيام، فعلم أن الأضيق حقيقة الصرف والأوسع حـقيقة ابتداء الدين بالدين، وأن ما بينهـما على ما هو المعتمـد رتبة واحدة، والتوسعة فـيها باعتبـار أن مقابل المعتمد فيها قوى، ومن قلد عالماً فى قوله: المعتبر عند أهل العلم لقى الله سالماً، والله أعلم .

## (فصل: فى بيان حكم بيع المرابحة)

لما كان البيع ينقسم إلى بيع مساومة كبيع المالك بغتة لمن يشترى منه واستئمان كبعنى كما تبيع للناس، ومزايدة كبيع الدلال فى التركات أو على التجار ومرابحة وهو المقصود هنا، فلذلك تعرض لأحكامه (قوله: حكم بيع المرابحة) سيأتى أنها جائزة وقوله: وبيان حقيقته أى تعريفه (قوله: وربح) هذا يقتضى أن البيع على الوضيعة والمساواة لايقال له مرابحة، والظاهر أن إطلاق المرابحة عليهما حقيقة عرفية، وأجيب بأن هذا تعريف للنوع الغالب فى المرابحة الكثير الوقوع لا تعريف لحقيقتها الشاملة للوضيعة أو المساواة، وقد عرف ابن عرفة حقيقتها: أنها بيع مرتب ثمنه على ثمن مبيع تقدمه غير لازم مساواته له؛ فقوله: غير لازم مساواته له صادق بكون الثانى مساوياً للأول أو أزيد أو أنقص منه، قال: فخرج بالأول المساومة والمزايدة والاستئمان، وخرج بالثانى الإقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على القول بأنها بيع (قوله: والمراد بالجواز خلاف الأولي) وليس المراد بالجواز الكراهة، ومراد خليل بقوله: والأحب خلافه خصوص بيع المساومة، فهو من قبيل العام الذى أريد به الخصوص، بدليل قول الشارح: والمساومة أحب إلخ (قوله: والاسترسال) عطف مرادف على ما قبله، وإنما كانت المساومة أحب لما فى المزايدة من السوم على سوم الأخ المنهى عنه، ولما فى الاستئمان من الجهل والخطر ولتوقف المرابحة على أمور كثيره (قوله: ولو على عوض) صوابه مقوم كما قال خليل، أى هذا إذا كان ثمن

---

### (فصل) فى بيان حكم بيع المرابحة وبيان حقيقته

(المرابحة وهى بيع ما اشترى) من إضافة المصدر لمفعوله أى أن حقيقتها أن يبيع بائع شيئاً اشتراه بثمن معلوم (بثمنه) الذى اشتراه به (وربح) أى مع زيادة ربح (علم) لهما فخرج جميع أنواع البيع من صرف ومبادلة ومراطلة وسلم وشركة وكذا الإجارة والمساقاة (جائزة) خبر لقوله: المرابحة، والمراد بالجواز خلاف الأولى، ولذا قال الشيخ: والأحب خلافه، والمساومة أحب إلى أهل العلم من بيع المزايدة وبيع الاستئمان والاسترسال، وأضيقها عندهم بيع المرابحة؛ لأنه يتوقف على أمور كثيرة قلَّ أن يأتى بها البائع على وجهها. ويجوز بيع المرابحة (ولو على عوض مضمون) أى موصوف نقده فى سلعة وأولى مقوم معين، فمن ابتاع سلعة بحيوان أو عرض موصوف أو معين

السلعة المبيعة مـرابحة عيناً بل ولو كان على مقوم، وفيه ردّ على أشـهب كما سيأتى (قوله: ومنعه أشهب) أى إذا كان المقوم الموصوف ليس عند المشترى مرابحة لما فيه من سلم الحال؛ لأن دخول البائع على أن المشـترى يدفع له المقوم الموصوف الآن هو عين السلم الحال، وهو باطل عندنا، واختلف هل ابن القاسم يجوِّز هذه المسأله فيكون بينه وبين أشهب خلاف أو يمنعها فيكون موافقاً، ومـحل الخلاف بينهما فى مقوم مضمون ليس عند المشترى، ولكن يقدر على تحصيله وإلا لمنع اتفـاقاً كما يتفقان على المنع فى مقوم معين فى ملك الغير لشده الغرر، وأما مـضمون أو معين فى ملكه فيتفقان على جوازه فـالصور خمس: الأولى مـقوم مضمـون ليس عند المشتـرى ولكن يقدر على تحصيله، والثانيـة: مثلها لكن لا يقدر على تحصيله، والثالثـة: معين فى ملك الغير، والرابعة مـضمون فى ملكه، والخـامسة: معين فى ملكـه (قوله: والمراد أنه نقد فيـها العوض) يعنى أن بـائع المرابحة نقد العـوض الذى يبيع عليـه مرابحة لمن اشـترى منه (قوله: وحسب البـائع على المشترى إلخ) حاصله أنه إذا وقع البيع على العـشرة أحد عشرة فإنه يحـسب على المشترى ثمن السلعة وربحه ويحسب عليـه أيضاً أجرة الفعل الذى لأثره عين قائمة وربحها . واعلم أن قول المصنف وحسب إلخ فى حالتين ما إذا بين البائع جميع ما لزم تفصيلاً إما ابتداء أو بعد الإجمال كأن يقول: قامت علىّ بمائة ثم يفصل ولم يبين ما يربح له وما لا يربـح له ولم يشترط ضرب الربح لا على الكل ولا على البعض، بل قال: أبيع على المرابحة العشرة أحد عشر مثلاً وبقى ما إذا شرط وتحته أربع صور؛ لأنه إما أن يشرط ضرب الربح على الكل أو البعض، وفى كل إما

---

ونقده فيها جاز أن يبيعها مرابحة على مـا نقد لا على قيمته إذا وصفه للمشترى عند أبى القاسم، ومنعه أشهب فقولنا: مضمون أى موصـوف، نص على المتوهم فأولى إن كان العوض معيناً كهذا الثوب، وقول الشيخ: مقوم صادق بهما، والمراد أنه نقد فيها العوض، وليس المراد أنه فى الذمة إذ ما لم يبرز فى الخـارج لا تصح مرابحة عليه (وحسب) البـائع على المشترى (إن أطلق) فى الربح حال البيع من غيره بيان ما يربح له وما لا يربـح، بل وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلاً (ربح ما له عين قائمـة) بالسلعة أى مشاهدة بالبصر (كـصبغ وطرز وقصر وخياطة وفـتل) لحرير ونحوه وغزل (وكـمد) بسكون الميم أى دق الثوب لتـحسينه (وتطرية) أى جـعل الثوب فى الطراوة ليلين وتذهب خشونته، وكذا عرك الجلد المدبوغ ليلين، ومحل حسب ما ذكر إن كان استأجر عليه لا إن

أن يكون ذلك بعد تفصيل ما لزم ابتداء أو بعد تفضيله بعد الإجمال فيعمل بالشرط فى الصور الأربع كما فى الحاشية (قوله: كصبغ) بفتح الصاد مصدر ليناسب ما بعده وهو مثال للفعل الذى لأثره عين قائمة ويصح قراءته بالكسر أى الإثر فعلى هذا يحتاج لتقدير فى الكلام أى كعمل صبغ (قوله: ونحوه) أى كقطن وكتان وقوله: وغزل هو نوع آخر غير الفتل (قوله: إن كان استاجر عليه) أى ولو كان شأنه عمل ذلك بنفسه (قوله: حسب أصله فقط) أى حسب أجرة الفعل الذى زاد فى الثمن وليس لأثره عين قائمه فيعطى للبائع تلك الأجرة مجردة عن الربح (قوله: إذا كانت السلع إلخ) أى حيث إن الحمل زادها ثمناً والموضوع أنه استأجر عليه، وأما لو حمله بنفسه فلا يحسب له أجرة، وكذا يقال فى الشدّ والطى (قوله: بأن لم تجر العادة إلخ) حاصله أنه متى كان شأنه تعاطيه بنفسه فلا يحسب أجرتهما ولا ربحه ولو أجر عليه، وهذا بخلاف الفعل الذى لأثره عين قائمة فإنه متى أجر عليه حسب الأجرة وربحها ولو كان شأنه يتولى ذلك بنفسه، والفرق أن ما لا عين له قائمة لايقوى قوه ما له عين قائمة كما قرره الأشياخ (قوله: وإن لم يعتد إلخ) حاصل ما ذكروه فى السمسار إذا لم يعتد أنه إذا كان بائع المرابحة من الناس الذين يتولون الشراء بأنفسهم ففيه ثلاثة أقوال. قيل: تحسب أجرة سمساره وربحها وقيل: لا يحسبان، وقيل: تحسب أجرته دون ربحها، ومذهب المدونه والموطأ لا يحسب هو ولا ربحه، فلذلك قال الشارح:

---

كان من عنده، قال ابن يونس: لو كان هو الذى يتولى الطرز والصبغ ونحو ذلك لم يجز أن يحسب فإذا لم يكن له عين قائمة حسب أصله فقط دون ربحه إن زاد فى الثمن وإليه أشار بقوله: (و) حسب (أصل ما زاد فى الثمن) دون ربحه ولم يكن له عين قائمة (كأجرة حمل) من مكان لآخر إذا كانت السلع فى المكان المنقولة إليه أغلى من المنقولة منه (و) أجرة (شد وطى) للثياب ونحوها أو للأحمال (اعتيد أجرتهما) بأن لم تجر العادة بأنه هو الذى يتولى ذلك (وكراء بيت للسلعة فقط وإلا) يعتد أجرتهما بأن جرت بأن البائع هو الذى يتولاهما بنفسه ولم يكن البيت لخصوص السلعة بل لها ولربها (فلا) يحسب أصل ولا ربح كما لو تولى ما ذكر بنفسه وأما السمسار فإن اعتيد بأن كان المبتاع مثله لا يشترى إلا بسمسار فقال أبو محمد وابن رشد: يحسب أصله دون ربحه، وقال ابن محرز: يحسب ربحه أيضاً، والمعتمد الأول وإن لم يعتد بأن كان شأن المبتاع يتولى الشراء بنفسه لم يحسب ما أخذه ولا ربحه قطعاً وشذ من خالف(ومحل جواز المرابحة إن بين) جال البيع أصل الثمن وما يربح له وما لا يربح له والربح وجعل الربح على

وشذ من خالف وشذ (قوله: إن بين حـال البيع أصل الثمن) حاصله أن المصنف أراد أن يبين الأوجه الخمسة التى أفادها عياض بقوله: أعلم أن وجوه المرابحة لا تخلو من خمسة أوجه: أحدها: أن يبين جميع ما لزمه أى غرمه مما يحسب أو لا يحسب مفصلاً ومجملاً ويشترط ضرب الربح على الجميع. والثانى: أن يفسر ذلك أيضاً مما يحسب ويربح عليه ومـا لا يربح له وما لا يحسب جملة ويشترط ضرب الربح على ما يجب ضربه عليه خاصه . الثالث: أن يفسر المئونة بأن يقول لزمها فى الحمل كذا وفى الصبغ كذا، والشد والطى كذا، وباع على المرابحة العشرة أحد عشر ولم يفصل ما يوضع له الربح من غيره، الرابع: أن يبهم ذلك كله ويجمعه جملة فيقول: قامت على بكذا، أو ثمنها كذا، وباع مرابحة للعشرة درهم، الخامس: أن يبهم فيها النفقة مع تسميتها فيقول: قـامت بشدها وطيها وحملها وصبغها بمائة أو يفسرهـا فيقول: عشرة منها فى مـؤنتها ولا يفسر المؤنة اهـ. (قوله: فإذا كـان الأصل مائة زيد عشرة) أى وإذا كان مائة وعشرين فالربح اثنا عشر (قوله: يزاد خمسه) أى ففى المثال الذى قـاله الشارح يزاد للمـائة عشـرون، وفى المثـال الذى قلناه أربعة وعشرون (قـوله: ويحتمل أن كلامها إلخ) كلام غير مفهوم فالأولى إسقاطه .

[ تنبيه ] البيع على الوضيعة حكمه كالبيع على المرابحة فـإذا قال له: أبيعك على الوضيعـة العشرة أحد عشر تجـزأ العشرة أحد عشـر جزءاً وينسب ما زاد على الأصل وهو واحد للأحد عشر يكون جزءاً من أحد عشر جزءاً فإذا كان الثمن مائة جعل مائة

---

الجميع أو على ما يربح له له فقط أو أطلق (أو) أجمل و (قال) أبيعك (على ربح العشره أحد عشر) ثم قال: وقفت عليّ بمائة (ولم يبين ما له الربح من غيره) أى بعد بيان ما تحصلت به عنده من ثمن وغيره بدليل ما بعد ويفض الربح على ما يربح له دون غيره على ما تقدم (وزيد) إذا قال على: ربح العشرة أحد عشر (عشر الأصل) أى الثمن الذى اشتريت به السلعة، وكذا ثمن ما له عين قائمة على ما تقدم، فـإذا كان الأصل مائة زيد عـشرة (وفى) قوله: على (ربح العـشرة اثنا عشر) يزاد (خمسة) أى خمس الأصل لأن الاثنين من العشرة خمس وهكذا (فإن أبـهم كقامت عليّ بكذا أو قامت بشدهـا وطيها بكذا ولم يفصل) أى لم يبين ما هو أصل ثـمنها ولا ثمن ما له عين قائمة ولا غيره (فله) أى للمشترى (الفسخ) والرضا بما يتراضيان عليه ولا يتعين الفسخ على ما يظهر ترجيحه من كلامهم (إلا أن يحط) البائع عن المشترى (الزائد) على أصل ما يلزمه

وعشرة أجزاء وحط منها عشرة وإذا قيل بوضعية العشرة خمسة عشر جعلت العشرة خمسة عشر، ونسبة الخمسة للخمسة عشر ثلث فيحط عن المشترى ثلث الثمن، وإذا قيل بوضيعة العشرة عشرين جعلت العشرة عشرين جزءاً ونسبة العشرة للعشرين نصف فيحط عن المشترى نصف الثمن وهكذا (قوله: تبيين ما يكره) بالبناء للفاعل كما قدر الشارح فاعله ضمير المشترى، ولا يصح قراءته بالبناء للمفعول لأنه يوهم أنه إذا لم يكرهه المشترى ويكرهه غيره يجب البيان وليس كذلك كما أفاده فى حاشية الأصل، وهذه قاعده عامة لا تخص بيع المرابحة بخلاف غالب ما يأتى فيختص بالمرابحة فإن لم يبين ما يكره فى ذات المبيع أو وصفه كان عدم بيانه تاره كذبا وتارة غشاً كما يأتى بيانه (قوله: وتبيين ما نقده وعقده) فإن لم يبين فان كان المبيع قائماً خير المشترى بين ردّه والتماسك بما نقده من الثمن وإن فات عند المشترى لزمه الأقل مما عقد عليه البائع وما نقده كما فى ح وعلى هذا فليس له حكم الغش ولا الكذب (قوله: وتبيين الأجل) أى فإن ترك بيانه كان غشاً فيخير المشترى بين الرد والإمضاء بما دفعه من الثمن مع قيام السلعة، وأما مع فواتها فيلزمه الأقل من القيمة والثمن الذى اشتراها به، كذا فى الخرشى. ويأتى فى الشارح تبعاً للبنانى ما يقتضى أنه مثل ما نقده وعقد عليه فى كونه ليس غشاً ولا كذباً (قوله: ولو عقاراً) أى وسواء تغير المبيع فى ذاته أو سوقه أو لم يتغير أصلاً ولكنه قلت الرغبة فيه خلافاً للخمى حيث قال:

---

(وربحه) فإن حطه لزم البيع ومحل التخيير إذا كانت السلعة لم تفت (وتحتم الحط فى الفوات) وما ذكراه من أن للمشترى الخيار إذا لم تفت السلعة مبنى على أن الإبهام بلا تفصيل من باب الكذب وهو تأويل عبد الحق وابن لبابة وقول سحنون وابن عبدوس وقيل: إنه من باب الغش، وعليه فالحكم أنه يسقط عنه ما يجب إسقاطه فاتت السلعة أو لم تفت ولا ينظر إلى القيمة، ذكره فى التوضيح عن عياض، وهو تأويل أبى عمران، والظاهر من المدونة الأول قال فيها: وإن ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فات المبتاع بتغير سوق أو بدون حسب ذلك ولم يحسب له ربح، وإن لم يفت رد البيع إلا أن يتراضيا على ما يجوز اهـ. ويحتمل أن كلامها فى المسئلة التى قبل مسئلة الإبهام التى فيها التأويلان فتأمل (ووجب) على البائع عند العقد (تبيين ما يكره) المشترى فى ذات المبيع أو صفته (و) تبيين (ما نقده وعقده) أى عقد عليه إن اختلف النقد والعقد فقد يعقد على دنانير وينقد عنها دراهم أو عرضاً (و) تبيين (الأجل) الذى اشتراه إليه أو الذى اتفقا عليه بعد العقد؛ لأن له حصة من الثمن (وطول زمانه) أى مكثه عنده ولو عقاراً لأن الناس

إنما يجب بيان طول إقامتـه عنده إذا تغير فى ذاته أو تغير سوقـه وإلا فلا يجب البيان فإن مكث عنده زمناً كـثيراً وباع مرابحـة ولم يبين كان غشاً فـيخير المشـترى بين الرد والتماسك بجميع الثمن إن كان قائماً، فإن فات لزمه الأقل من الثمن والقيمة (قوله: عن زيف) أى وهو المغشوش الذى خلط ذهبه أو فضته بنحاس أو رصاص (قوله: أى رضا بائعه) أى وليس المراد بالتجاوز تركه وترك بدله؛ لأن هذا داخل فى الهبة (قوله: أى يجب عليه أن يبين الاستـعمال إلخ) أى إذا كان منقصـاً ولا فرق بين الركوب فى السفر أو الحضـر (قوله: ولو اتفقت السلع) ردّ بلو قول ابن نافع بعـدم وجوب البيان عند الاتفاق قال: فإن من عادة التجار الدخول عليه (قوله: واعلم أن البائع عند البيان قد يغـلط إلخ) قال بن: اعلم أن مـسائل المرابحـة ثلاثه أقسام غش وكـذب وواسطة فالغش فى ست مسائل عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة وجز الصوف الذى لم يتم واللبس عند خليل وإرث البـعض. والكذب فى ست مسائل أيضـاً عدم بيان تجاوز الزائف والركوب واللبس عند غير خليل، وهبة اعتيدت وجز الصوف التام والثمره المؤبرة والواسطة فى ست أيضاً ثلاثة لا ترجع لغش ولا لكذب وهى عدم بيان ما نقده وعقـده إذا اختلف النقد مع العقد وما إذا أبهم وعـدم بيان الأجل على كلام

---

يرغبـون فى الذى لم يتقادم عهـده عندهم (و) تبيين (التجـاوز عن زيف أو نقص) من الثمن أى رضا بائعه بما وجده فى الثمن من ذلك (و) تبيين (أنهـا ليست بلدية) إن كانت الرغبة فى البلدية أكثر، وكـذا عكسه إن كانت الرغبة فى غيـرها أكثر (أو) أنها (من التركـة و) تبيين (الركوب و) تبيـين (اللبس) كثـوب أى يجب عليه أن يبين الاسـتعـمال عنده من ركـوب أو غيره (و) تـبيين (التوظيف) إن حصـل منه توظيف أى توزيع الثمن على السلع (ولو اتفقت السلع) كـأن يشترى عشرة أثواب بمائة ويوظف على كل ثوب عشرة (إلا) أن يـكون المبيع (من سلم) متفق فلا يجب بيان التوزيع لأن آحاده غيـر مقصودة، وإنما المقصود وصفها، ولـذا إذا استحق منه ثوب مثلاً لزم الرجوع بمثله لا بقـيمته بخـلاف المبيع فى غير سلـم. واعلم أن البائع عند البيان قـد يغلط وقد يكذب وقد يغش وقد ذكـر أحكامها بقوله: (وإن غلط بنقص) فى الثمن بأن قال للـمشترى منه مرابحة اشتريته بخمسين ثم ادعى الغلط وقال: بل بمائة (وصدق) أى صدقه المشترى فى ذلك (أو ثبت) بالبينة (فللمشترى) الخيار إما (الرد) للسلعة (أو دفع ما تبين) بالبينة أو بإخباره حيث صدق (وربحـه) هذا إن لم تفت السلعـة عند المشتـرى (فإن فـاتت خـير) المشـترى (بين) دفع الثـمن (الصحيح وربحه) والصحـيح ما ثبت بعد البيع (ودفع القيمة) أى قيمـة السلعة (يوم بيعه) ما لم

ابن رشد وثلاثة مترددة بينهما على خلاف: الإقالة والتوظيف والولادة. اهـ. (قوله: وصدق إلخ) مفهومه أنه إذا ادعى الغلط بنقص ولم يصدقه المشترى ولم تقم له بينة يكون البيع ماضياً بالغلط ولا يلتفت لدعوى البائع الغلط ومفهوم قوله: وإن غلط بنقص داخل فى عموم قوله: وإن كذب البائع بأن زاد فى الثمن إلخ (قوله: فإن فاتت) أى لابحوالة سوق لأن حوالة السوق وإن أفاتت السلعة فى الغش والكذب لاتفيتها فى الغلط (قوله: فتحصل أن للمشترى الخيار إلخ) إنما كان له الخيار لأن خيرته تنفى ضرر البائع حيث يدفع له الصحيح وربحه أو يرد عند القيام، وعند الفوات يدفع له الصحيح وربحه أو القيمة إن لم تنقص عن الغلط وربحه مع أن البائع عنده نوع تفريط حيث لم يتثبت فى أمره (قوله: بأن زاد فى الثمن) مثله ترك بيان تجاوز الزائف والركوب واللبس وهبة اعتيدت والصوف التام والثمرة المؤبرة (قوله: وجعل عدم بيان طول الزمان إلخ) أى ويضم لتلك الثلاثه جزّ الصوف الذى لم يتم واللبس وإرث البعض (قوله: وهو الذى درجنا عليه) الذى درج عليه فيما تقدم لا يوافق حكم الكذب الذى ذكره هنا؛ لأن ما تقدم عند الفوات يتحتم الحط، وهنا يخير بين دفع الصحيح وربحه والقيمة ما لم تزد على الكذب وربحه فتأمل (قوله: وقد ذكر الشيخ فيه التأويلين) أى وأما بن فعده من الواسطة كما تقدم (قوله: واسطة بينهما) قد

---

تنقص القيمة (عن الغلط وربحه) فإن نقصت فلا ينقص عنهما فتحصل أن للمشترى الخيار فى الفوات وعدمه وإن اختلف التخيير (وإن كذب) البائع بأن زاد فى الثمن ولو خطأ بأن يخبر بأنه اشتراها بمائة وقد اشتراها بأقل. واعلم أنهم عدوا عدم بيان تجاوز الزائف والنقص والركوب واللبس وهبة بعض الثمن إن اعتيدت بين الناس وجذّ ثمرة أبرت وجذّ الصوف التام من الكذب، وجعلوا عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة من الغش، واختلفوا فيما إذا أبهم ولم يبين فقيل من الكذب وهو الذى درجنا عليه، وقيل من الغش، وقد ذكر الشيخ فيه التأويلين، وجعلوا عدم بيان الأجل وما نقد وعقد وسلطة بينهما فإن كذب (لزم المبتاع) الشراء (إن حطه) البائع عنه أى حط الكذب بمعنى المكذوب به (وربحه وإلا) يحطه وربحه (خير) المشترى فى التماسك والرد (كأن غش) البائع فإن المشترى يخير فى التماسك والرد، ابن عرفة والغش أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده فى المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه. اهـ. كأن يكتم طول إقامته عنده أو يكتب على السلعة ثمناً أكثر مما اشتراها به ثم يبيع على ما اشترى به ليوهم أنه غلط أو يجعل فى يد العبد مداداً ليوهم أنه يكتب ونحو ذلك، وهذا إن كانت السلعة

تقدم عن بن أن التوسط فى ست أيضا (قوله: كأن يكتم) هذا وما بعده مثالان للثانى وقوله: أو يجعل فى يد العبد مداداً مثال للأول (قوله: الأقل من الثمن الذى وقع به البيع والقيمه) أى يوم قبضها على رواية ابن القاسم وروى ابن زياد يوم بيعها، والراجح الأول؛ وعليه فالفرق بين الغش والكذب حيث اعتبرت القيمه فيهما يوم القبض وبين الغلط حيث اعتبرت القيمة فيه يوم البيع كما مر أن الغش والكذب أشبه بفساد البيع من الغلط والضمان فى الفساد بالقبض (قوله: وفى الكذب خير المشترى إلخ) وقيل: الخيار للبائع قال عب: ويدل على أن التخيير للبائع قول المصنف يعنى خليلاً: ما لم تزد على الكذب وربحه إذ لو كان الخيار للمشترى لم يكن بهذا التقييد معنى إذ له دفع القيمة ولو كانت زائدة على الكذب وربحه لأنه يدفعها باختياره وله دفع الصحيح وربحه الذى هو أقل من القيمة اهـ. وما قاله عب اقتصر عليه فى المجموع (قوله: مدلس وليس بغاش) هذا يناقض ما تقدم فإنه مثل للغش بقوله: كأن يكتم طول إقامته عنده فالأولى حذف طول الزمان من هنا ويقتصر على ما بعده فإن كتم طول الزمان وكتم كونها بلدية أو من التركة أو جز الصوف الغير التام أو إرث بعضها يقال له غش (قوله: فيجرى فيه ما تقدم فى العيوب) أى فإما أن يكون قليلاً جداً أو متوسطاً أو مفيتاً للمقصود ويجرى ما تقدم فى بيع المساومة فى المرابحة، فإن كان العيب الحادث عند المشترى يسيراً كان بمنزلة العدم وخياره على الوجه المذكور ثابت، وإن كان متوسطاً خير إما أن يردّ ويدفع أرش الحادث أو يتماسك ويأخذ أرش القديم، وإن كان مفيتاً للمقصود تعين التماسك وأخذ أرش القديم.

---

قائمة (فإن فاتت) بيد المشترى (ففى الغش) يلزم المشترى (الأقل من الثمن) الذى وقع به البيع (والقيمة وفى الكذب خير) المشترى (بين الصحيح وربحه أو القيمة) يوم قبضه ولا ربح لها (ما لم تزد) القيمة (على الكذب وربحه) فإن زادت عليهما لم يلزم الزائد، ولما كان التدليس أعم من الغش لأن كاتم طول الزمان والعقد والنقد مدلس وليس بغاش بين حكمه بقوله: (والمدلس هنا) أى فى المرابحة (كغيره) أى كالمدلس فى غيره يخير المشترى فى الرد أو التماسك ولا شيء له إلا أن يدخل عنده عيب فيجرى فيه ما تقدم فى العيوب، ولو قال: والعيب هنا كغيره لكان أعم لإنه يشمل ما دلس فيه وما لم يدلس فيه، لكن ذكره مع الغش يفيد المقصود فتأمل.

## (فصل جامع)

(قوله: اشتمل على أشياء) بيان لقوله: جامع (قوله: المداخلة إلخ) بدل من أشياء، وحاصله أن هذا الفصل اشتمل على أربعة أشياء: المداخلة، وبيع الثمار، والعرايا، والجوائح. وقوله: ودخول شيء مبتدأ وقوله: قريب المناسبه خبره وهو شروع منه فى بيان وجه مناسبة كل من الأربعة لما قبله، وقد أوضح المناسبة (قوله: لما فيه من ربح المشترى) أى وفى المرابحه الربح للبائع (قوله: فكأنّ المشترى ربح ذلك) اسم لإشارة عائد على الأصل(قوله: مع ذكر الشجر إلخ) متعلق بقوله: ويقرب من المداخلة إلخ (قوله: فى التناول وعدمه) لف ونشر مرتب فإن الشجر يتناول الأرض وتتناوله والزرع لا يتناول الأرض ولا تتناوله (قوله: يتناول البناء والشجر) أى تناولاً شرعياً إن لم يجر عرف بخلافه كما سيأتى يقول إلا لشرط أو عرف (قوله: التى هما بها) أى لا أزيد والمراد بأرض الشجر ما يمتد فيه جريد النخلة وجذورها المسمى بالحريم، هذا هو المشهور وقيل: إن العقد على النخل لا يتناول الحريم وهى طريقة للشيخ سالم والتتائى وإنما يتناول مكان جدرها فقط (قوله: إلا لشرط أو لعرف) أى فإذا اشترط البائع أو الراهن أو نحوهما إفراد البناء أو الشجر عن الأرض فى البيع أو الرهن أو

---

### (فصل جامع)

اشتمل على أشياء المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح ودخول شيء فى العقد على شيء قريب المناسبة للمرابحة على العكس منها لما فيه من ربح المشترى، ويقرب من المداخلة بيع الثمار والزرع لأن الشأن تبقيته على أصله ليتم طيبه، فكأنّ المشترى ربح ذلك مع ذكر الشجر والزرع فى التناول وعدمه فكان بينهما مناسبة، وأما العرايا والجوائح فمن متعلقات الثمار، وبهذا زال توقف ابن عاشر إذ قال: لم يحضرنى وجه مناسبة بعضها لبعض كما لم يظهر لى وجه مناسبة الفصل لما قبله اهـ وبدأ ببيان المداخلة بقوله: (يتناول البناء والشجر) أى العقد على كل منهما من بيع أو رهن، وكذا الهبة والصدقة والحبس (الأرض) أى التى هما بها (وتناولتهما) فى العقد عليها، فمن اشترى أرضا وفيها بناء أو شجر لم يذكرا حين شراء أرضهما دخلاً فى بيع الأرض إلا لشرط أو عرف فيعمل به (و) تناولت الأرض إذا بيعت أو رهنت (البذر) الذى لم ينبت فيدخل فى بيعها (لا) يتناول بيع الأرض (الزرع) الظاهر عليها، بل هو لبائعه إلا لشرط أو عرف؛ لأن ظهوره على

نحوهما فلا تدخل فى العقد عليهما، وكذلك لو اشترط البائع إفراد الأرض عن البناء أو الشجر فإنهما لا يدخلان فى العقد عليها .

[ تنبيه ] ليس من الشرط تخصيص بعض أمكنه بالذكر بعد قوله: جميع ما أملك مثلاً فإذا قال: بعته جميع أملاكى بقرية كذا وهى الدار والحانوت مثلاً وله غيرهما فذلك الغير للمبتاع أيضاً ولا يكون ذكر الخاص بعد العام مخصصاً له لأن ذكر الخاص بعد العام إنما يخصصه ويقصره عن بعض أفراده إذا كان منافياً له، وهنا ليس كذلك كما فى حاشية الأصل (قوله: وما ذكرناه هو الصواب) أى فالصواب أن الأرض تتناول البذر المدفون حيث وقع العقد عليها قبل بروزه لا الزرع خلافاً لما مشى عليه خليل (قوله: فيعرف على حكم اللقطه) أى يعرفه واجده سنة وبعدها يوضع فى بيت المال وهذا مقتضى نص بن، خلافاً لعب من أنه يوضع فى بيت المال من غير تعريف، لأن شأن المدفونة طول العهد فهو مال جهلت أربابه محله بيت المال، ومفهوم قوله: إن علم إلخ أنه إذا لم يعلم أنه جرى عليه ملك لأحد فإنه يكون للمشترى وقيل للبائع كالمعادن وكمن اشترى حوتاً فوجد فى باطنه جوهره وقيل فى الحوت إن اشترى وزناً كانت الجوهرة للمشترى وإن اشترى جزافاً فهى للبائع (قوله: ولا يتناول الشجر أى العقد عليه ثمراً مؤبراً إلخ) حاصله أن من اشترى أصولاً عليها ثمرة قد أبرت كلها أو

---

الأرض إبار له فيكون لمالكه عند عدم الشرط والعرف وما ذكرناه هو الصواب (ولا) تتناول الأرض (مدفوناً) بها من رخام وعمد وحلى ونقد وغير ذلك (بل) هو (لمالكه) بلا خلاف (إن علم) بالإثبات أنه المالك أو دلت القرائن عليه وحلف سواء كان هو البائع أو غيره من بائع له أو وارث أو غيره (وإلا) يعلم مالكه (فلقطة) إذا لم يوجد عليه علامة الجاهلية فيعرف على حكم اللقطة إن ظن إفادة التعريف وإلا كان ما لا جهلت أربابه محله بيت مال المسلمين (أو ركاز) إذا وجد عليه علامة الجاهلية فيكون لواجده ويخمس (ولا) يتناول (الشجر) أى العقد عليه ثمراً (مؤبراً) والتأبير خاص بالنخل (أو) ثمراً (منعقداً) من غير النخل أى بروزه وتميزه عن أصله، وحقيقة التأبير تعليق طلع ذكر النخل على ثمر الأنثى ، ويطلق على انعقاد غيره وعلى ظهور الزرع من الأرض ، وسواء وقع البيع على الشجر فقط أو دخل ضمنا فى بيع الأرض وهذا إذا كان الثمر مؤبراً أو منعقداً (كله أو أكثره) إذ الحكم للأكثر (إلا لشرط) من المشترى فيكون له وكذا العرف (كمال العبد) لا يدخل فى بيعه، بل هو لبائعه إلا لشرط (والخلفة) بكسر الخاء المعجمة وسكون اللام

أكثرها فإن العقد على الأصول لا يتناول تلك الثمرة وإن أبر النصف فلكل حكمه كما سيأتى، فإن تنازع المشترى والبائع فى تقدم التأبير على العقد وتأخره فالقول للبائع أن التأبير كان قبل العقد كما قاله ابن المواز، وقيل: القول قول المشترى وهو للقاضى إسماعيل (قوله: والتأبير خاص بالنخل) أى التأبير بالمعنى الآتى فلا ينافى إطلاق التأبير فى غير النخل على بروز جميع الثمرة عن موضعها وتميزها عن أصلها، وفى الزرع على بروزه على وجه الأرض بدليل ما يأتي(قوله: إلا لشرط) أى ولا يجوز شرط بعضه لأن شرط البعض قصد لبيع، الثمرة قبل بدوّ صلاحها بخلاف شرط بعض المزهى فجائز (قوله: بل هو لبائعه إلا لشرط) اعلم أن اشتراط المال للعبد جائز مطلقاً كان المال معلوماً أو مجهولاً اشترطه كله أو بعضه كان الثمن أكثر من المال أم لا كان مال العبد عيناً أو عرضاً أو طعاماً، كان الثمن من جنسه أو لا، حالاً أو مؤجلاً، وأما اشتراطه للمشترى فلا يجوز إلا إذا كان المال معلوماً قبل البيع وهل يشترط أن يكون الثمن مخالفاً للمال فى الجنس أم لا قولان، والمعتمد عدم الاشتراط، وهل يشترط أن يكون كل المال فان اشترط بعضه منع، وهو ما فى عب، أو لا يشترط ذلك بل يجوز اشتراط بعضه كما يجوز اشتراطه كله، وهو ما اختاره بن، وأما اشتراطه مبهماً فقولان بالفساد والصحة، والراجح الصحه. اهـ. ملخصاً من حاشية الأصل. وما قاله الشارح من أن مال العبد لا يكون للمشترى إلا بالشرط مخصوص بالعبد

---

وبالفاء وهى ما يخلف الزرع بعد جذه فلا فلا تدخل فى بيع الأصل كالبرسيم والقصب، وليس للمشترى إلا ما وقع عليه البيع من الأصل إلا لشرط (وإن أبر النصف) أو ما قاربه دون النصف الآخر (فلكل) منهما (حكمه) فالمؤبر أو المنعقد للبائع إلا لشرط وغيره للمبتاع وهل يجوز للبائع اشتراطه ؟ قولان (و) تناولت (الدار) أى العقد عليها (الثابت) فيها (كباب ورف وسلم سمر ورحى مبينة) بخلاف سرير وسلم لم يسمر ورحى غير مبنية فللبائع إلا بشرطه (و) تناول (العبد ثياب مهنته) بفتح الميم أى خدمته ولو لم تكن عليه حال البيع بخلاف ثياب زينته إلا لشرط (و) لو اشترط البائع عدمها أى عدم دخولها فى بيع العقد (لغا اشتراط عدمها) ولزم البائع أن يعطيه ما يستره، وهذا قول أشهب عن مالك، ورجحه بعضهم قال: وبه مضت الفتوى عند الشيوخ، وسمع عيسى ابن القاسم أن الرجل إذا اشترط أن يبيع جارية عريانة فله ذلك وصوبه ابن رشد قال: وبه مضت الفتيا بالأندلس فهما قولان مرجحان (كشرط ما لا غرض فيه ولا مالية) فإنه

الكامل الرق لمالك واحد فإن كان مشتركاً فماله للمشترى إلا أن يشترطه البائع عكس ما للمصنف والمبعض إذا بيع ما فيه من الرق، فماله له ليس لبائع ولا لمشتر انتزاعه ويأكل منه فى اليوم الذى لا يخدم فيه سيده، فإن مات أخذه المتمسك بالرق (قوله: إلا لشرط) أى أو عرف (قوله: إلا لشرط) أى ويجوز اشتراطها بأربعة شروط أن تكون مأمونه كبلد سقى بغير مطر وأن يشترط جميعها وأن لا يشترط تركها حتى تحبب وأن يبلغ الأصل حد الانتفاع به لا شتراط هذين الشرطين فى الأصل ففى الخلفه أولى وهذه الشروط معتبرة إذا اشترطت الخلفة مع شراء أصلها، وأما شراؤها بعد شراء أصلها وقبل جذه فإنما يعتبر الشرط الأول، كذا فى عب ورده بن قائلاً: هذا غير صحيح، بل لا بد من اشتراط جميعها سواء اشتريت مع أصله أو بعد شراء أصلها (قوله والقصب) أى الحلو أو الفارسى فإن كلاً له خلفة (قوله: وإن أبر النصف إلخ) هذا إذا كان النصف معيناً بأن كان ما أبر فى نخلات بعينها وما لم يؤبر فى نخلات بعينها، وأما إن كان النصف المؤبر شائعاً فى كل نخلة، وكذا ما لم يؤبر فاختلف فيه على خمسة أقوال: قيل: كله للبائع، وقيل: المبتاع، وقيل: يخير البائع فى تسليمه جميع الثمرة، وفى فسخ البيع وقيل: البيع مفسوخ، وقال ابن العطار: والذى به القضاء أن البيع لايجوز إلا برضا أحدهما بتسليم الجميع للأخذ، وهو الراجح كما فى الحاشية (قوله: وهل يجوز للبائع اشتراطه إلخ) الجواز مبنى على أن المستثنى مبقى، وهو قول اللخمى، والمشهور امتناع اشتراط البائع غير المؤبر لنفسه،

---

يلغى كما لو شرط أن يكون العبد أمياً فوجده كاتباً وكون الأمة نصرانية فوجدها مسلمة، إلا أن يكون ليزوجها لعبد نصرانى (و) كشرط (عدم عهدة الإسلام) وهى درك المبيع من عيب أو استحقاق، فإذا باع شيئاً على أنه لا يقوم بما ذكره فالشرط لاغ وللمشترى الرجوع بحقه منهما، وأما عهدة الثلاث أو السنة فيجوز إسقاطها كما تقدم على الأرجح (و) كشرط عدم (المواضعة) لرائعة أو أمة أقر البائع بوطئها فيلغى الشرط والبيع صحيح (و) شرط عدم (الجائحة) فى الثمار أو الزرع فيلغى ويصح البيع على المعتمد (أو) شرط (إن لم يأت بالثمن لكذا) نحو لآخر الشهر أو لعشرة أيام (فلا بيع) بيننا فيلغى الشرط ويصح البيع وغرم الثمن الذى اشترى به، قاله فى المدونة، فهذه الأشياء يصح فيها البيع بعد الوقوع ويبطل فيها الشرط، قال ابن رشد: الشروط المشترطة فى البيوع على مذهب مالك رحمه اللهّ تعالى أربعة أقسام: قسم يفسد البيع من أصله، وهو ما أدى إلى خلل فى شرط من الشروط المشترطة فى صحة البيع، وقسم يفسد البيع ما دام المشترط

وما قاله اللخمى ضعيف.

[تنبيه] لكل من البائع والمشترى إذا كان الأصل لأحدهما والثمر للآخر أو مشتركاً بينهما السقى إلى الوقت الذى جرت به العادة بجز الثمرة فيه ما لم يضر بالآخر فإن ضر سقى أحدهما بالآخر منع من السقى، ويغتفر ارتكاب أخف الضررين (قوله: بخلاف سرير إلخ) مثل ذلك الحانوت التى بجوارها حيث لم تكن تتناولها حدودها ولو وقع العقد على دار وفيها ما لا يتناوله العقد عليها كحيوان أو أزيار غير مبنية وكان لا يمكن إخراجه من بابها إلا بهدم، فقال ابن عبد الحكم لا يقضى على المشترى بهدم، ويكسر البائع أزياره ويذبح حيوانه، وظاهره كان المشترى عالماً بذلك حين الشراء أم لا، وقال أبو عمران: الاستحسان هدمه ويبنيه البائع إذا كان لا يبقى به بعد البناء عيب ينقص الدار وإلا قيل للمبتاع: أعطه قيمة متاعه فإن أبى قيل للبائع: اهدم وابن واعط قيمة العيب فإن أبى نظر الحاكم، والذى اختاره الأجهورى وهو الأوفق بالقواعد أنه إن كان الضرران مختلفين ارتكب أخفهما، وإن تساويا فإن اصطلح المتبايعان على شىء فالأمر ظاهر، وإن لم يصطلحا فعل الحاكم باجتهاده مايزيل ذلك، وعلى هذا اقتصر فى المجموع، ومن ذلك لو دخل قرنا ثور فى غصن شجرة ولم يمكن تخليصهما إلا بقطع الشجرة أو كسر القرنين (قوله: بخلاف ثياب زينته) أى فهى كماله لا تدخل إلا بالشرط (قوله: فهما قولان مرجحان) أى ولا يلزم من الوفاء بالشرط على القول الثانى تسليم الجارية عريانة بل على المشترى سترها (قوله: إلا أن

---

متمسكاً بشرطه، كشرط بيع وسلف وقسم يجوز فيه البيع والشرط إذا كان الشرط جائزاً لا يؤدى لفساد ولا حرام، وقسم يمضى فيه البيع ويبطل الشرط، وهو ما كان الشرط فيه حراماً إلا أنه خفيف لم يقع عليه حصة من الثمن اهـ. ولما قدم أنه يدخل البذر فى بيع الأرض دون الزرع، ويدخل الثمر الغير المؤبر دون المؤبر فى بيع الشجر شرع فى الكلام على بيعهما منفردين فقال: (وصح بيع ثمر) بفتح المثلثة والميم من بلح ورمان وتين وعنب وإجاص وخوخ ونارنج وغير ذلك (وزرع) كقمح وشعير وفول وكتان وجزر وخس وفجل وغيرها (إن بدا صلاحه) فبدوّ الصلاح شرط فى صحة البيع إذا بيع منفرداً عن أصله (أو مع أصله) من شجر أو أرض وإن لم يبد صلاحه لأنه صار تابعاً للأصل فى البيع إذا وقع العقد عليهما معًا (أو ألحق) الثمر أو الزرع (به) أى بالأصل بأن يشترى الشجر أو الأرض ثم بعد ذلك يشترى الثمر أو الزرع فيجوز وإن لم يبد صلاحهما (أو) بيعه قبل بدوّ صلاحه (بشرط قطعه) فى الحال أو فى مدة قريبة لا ينتقل فيها الثمر

يكون ليزوجها إلخ) قد تقدم ذلك (قوله: فإذا باع شيئاً إلخ) أى كما لو قال المشترى للبائع: أشترى منك هذه السلعة على أنها إذا استحقت من يدى أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لى بذلك، أو البائع يقول للمشترى ذلك، وأما لو أسقط ذلك بعد الشراء ففى ح عن أبى الحسن إذا أسقط المشترى حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فإنه يلزمه، سواء كان مما يجوز فيه البراءة أم لا، كذا فى بن (قوله: فيلغى الشرط والبيع صحيح) أى ويحكم بالمواضعة؛ لأنها حق الله تعالى (قوله: وشرط عدم الجائحة) قال الأجهورى: وظاهره ولو اشترط هذا الشرط فيما عادته أن يجاح، وفى أبى الحسن أنه يفسد فيه العقد لزيادة الغرر، وفى حاشية شيخنا الأمير على عب أن ابن رشد اقتصر فى البيان والمقدمات على صحة البيع وبطلان الشرط، لكن علل فيهما بقوله: لندرة الجائحة، فمقتضاه أن المبيع إذا كان من عادته أن يجاح فلا يكون الحكم كذلك ولذلك قال أبو الحسن بالفساد فى تلك الحالة. اهـ. وقد مشى فى المجموع على هذا المنوال حيث قال: وفسد العقد بإسقاط جائحة ما يجاح على الظاهر وفاقاً لأبى الحسن، وإلا يكن يجاح عادة لغلة الشرط. اهـ. (قوله: أو شرط إن لم يأت بالثمن لكذا إلخ) صورتها كما قال بعضهم أن يقول البائع: بعتك بكذا الوقت كذا أو على أن تأتينى بالثمن فى وقت كذا فإن لم تأت به فى ذلك الوقت فلا بيع بيننا مستمر، قال فى التوضيح: ذكر ابن لبابة عن مالك فى هذه المسئلة ثلاثة أقوال: صحة البيع، وبطلان الشرط، وصحتهما وفسخ البيع، والذى اقتصر عليه فى المدونة الأول، ونصها آخر البيوع الفاسدة، ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام، وفى موضع آخر: إلى عشرة أيام فلا بيع

---

أو الزرع من طور لآخر فيجوز بشرطين أشار لهما بقوله: (إن نفع) أى إن كان ينتفع به لو قطع لأكل أو علف أو دواء لا إن لم ينفع لفقد شرط صحة البيع (واحتيج له) لأكله أو غيره (لا) يصح بيع ما ذكر قبل بدوّ صلاحه (على التبقية أو) على (الاطلاق) من غير بيان قطع ولا تبقية (وبدوه) أى الصلاح (فى بعض) من ذلك النوع ولو نخلة (كاف فى) جواز بيع الجميع من (جنسه) لافى غير جنسه فلا يباع رمان ببد وصلاح بلح أو تين (إن لم يكن) ما بدا صلاحه (باكورة) فإن كانت باكورة سبق طيبها على غيرها بزمن طويل لم يجز بيع الباقى بطيبها (وكفى فيها) فقط (لا) يصح بيع (بطن ثان) من الثمار (بطيب) بطن (أول) مماله بطون كالموز والجميز والنبق فمن باع البطن الأول لبدو صلاحه ثم ظهر البطن الثانى لم يجز بيعه إلا إذا بدا صلاحه أيضا ولا يعتمد فى جواز بيعه بطيب الأول . ثم شرع فى بيان بدوّ الصلاح فى الثمار وغيرها فقال (وهو) أى بدوّ الصلاح

بينهما، فلا يعجبنى أن يعقد على هذا، فإن نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن اهـ. (وقوله: وهو ما أدى إلى خلل فى شرط) أى كشرط عدم الطهارة أو كونه مجهولاً (قوله: كشرط بيع وسلف) أى وشرط أن لا يبيعها أو لا يطأها من كل شرط ينافى المقصود من البيع (قوله: وقسم يمضى فيه البيع إلخ) كالمسائل المتقدمة فى قوله: كشرط ما لا غرض فيه (قوله: وصح بيع ثمر) حاصل ما ذكره المصنف أن الثمار والحبوب والبقول لا يصح بيعها إلا إذا بدا صلاحها أو بيعت مع أصلها أو ألحقت بأصلها أو بيعت على الجذ بقرب إن نفع واحتيج له ولم يكثر ذلك بين الناس، فإن تخلف شرط من هذه الثلاثة منع بيعه على الجذ كما يمنع على التبقية أو الإطلاق (قوله: إن بدا صلاحه)بلا همزة لأنه من البدو بمعنى الظهور لا من البدء وإنما عبر عنه المصنف بالصحة ليعلم بالصراحة عدم الصحة فى المفهوم، ولو عبر بالجواز لم يستفد ذلك منه صراحة (قوله: أو مع أصله) معطوف على الشرط، والمعنى أنه يكفى فى بيع الثمر والزرع أحد أمور: إما بدو الصلاح أو بيعه مع أصله، أو إلحاق الثمر أو الزرع بأصله، أو على القطع بشروطه الآتية فواحد من هذه الأربعة كاف (قوله: أو ألحق الثمر أو الزرع به) أى وأما عكس ذلك كما إذا بيع الثمر أو الزرع أولاً ثم ألحق أصله به فممنوع لفساد البيع الأول حيث لم يكن بدا صلاحه ولا يلحق بالثانى لتأخره عنه (قوله: فيجوز بشرطين) بقى شرط ثالث وهو أن لا يتمالئوا عليه أى لم يقع من أهل المحل ذلك بكثرة فإن تمالأ أهل المحل ولو باعتبار العادة منع بيعه قبل بدو صلاحه (قوله: على التبقية أو على الإطلاق) أى فلا يصح مطلقاً كان الضمان من البائع أو

---

(الزهو) فى البلح بأصفراره أو احمراره وما حكمها كالبلح الخضراوى (وظهور الحلاوة) فى غيره كالعنب والتين ونحوهما (والتهيؤ للنضج) كأن يميل إذا قطع إلى صلاح كالموز لأن شأنه أن لا يطيب إلا بعده جذه وربما دفن فى نحو تبن (و) بدوّ الصلاح (فى ذى النور) بفتح النون وهو الزهر كالورد والياسمين ولفظ ذى زائدة (بانفتاحه) أى انفتاح أكمامه وظهور ورقه منها (وفى البقول) كالفجل والكراث والجزر (بإطعامها) أى بلوغها حد الإطعام (وفى البطيخ) الأصفر أو غيره (بكا للأصفرار) ومثل الاصفرار فى غير الاصفر تهيؤه للنضج بدخول الحلاوة فيه وتلوّن لبه وفى القثاء والخيار ببلوغهما حد الإطعام (وفى الحب بيبسه) المراد به غاية الإفراك وبلوغه حدا لا يكبر بعده عادة (ومضى بيعه) أى الحب فلا يفسخ (إن أفرك) ولم ييبس وإن كان لا يجوز ابتداء (بقبضه) قال فى المدونة أكرهه فإن وقع وفات فلا أرى أن يفسخ اهـ قال عياض اختلف فى معنى الفوات هنا فقال أبو محمد إنه القبض وعليه اقتصرت المدونة ومثله فى كتاب ابن حبيب وذهب

المشترى اشتراه بالنقد أو النسيئة، هذا ظاهره وهو المعتمد، كما فى الحاشية نقلاً عن ح، وقيد اللخمى والسيورى والمازرى المنع يكون الضمان من المشترى أو من البائع، والحال أنه بالنقد للتردد بين السلفية والثمنية، فإن كان الضمان من البائع والبيع بالنسيئة جاز، واختار بن هذا التقييد ووافقه فى المجموع، وقد ذكر المواق هنا فروعاً عن ابن رشد من سماع عيسى، ونصه: إذا اشترى الثمرة على الجذ قبل بدوّ الصلاح ثم اشترى الأصل جاز له بقاؤها، بخلاف ما إذا اشتراها على التبقية ثم اشترى الأصل فلا بد من فسخ البيع فيها لأن شراءها كان فاسداً فلا يصلحه شراء الأصل، فإن صار إليه الأصل بميراث من بائع الثمرة لم ينفسخ شراؤها إذ لا يمكن أن يردها على نفسه، فإن ورثه من غير بائع الثمرة وجب الفسخ فيها، ولو اشترى الثمرة قبل الإبان على البقاء ثم اشترى الأصل فلم يفطن لذلك حتى أزهت فالبيع ماض، وعليه قيمة الثمرة؛ لأنه بشراء الأصل كان قابضاً للثمرة وفاتت بما حصل فيها عنده من الزهور، فلو اشترى الثمرة قبل الإبان ثم اشترى الأصل قبل الإبان أيضاً فسخ البيع فيهما؛ لأنه بمنزلة من اشترى نخلاً قبل الإبان على أن تبقى الثمرة للبائع وهو لا يجوز، فلو اشترى الأصل بعد الإبان فسخ البيع فى الثمرة فقط. اهـ. نقله محشى الأصل.

[تنبيه] ضمان الثمرة فى البيع الفاسد من البائع ما دامت فى رءوس الشجر فإن جذها المشترى رطباً رد قيمتها وثمراً رده بعينه إن كان باقياً وإلا رد مثله إن علم وقيمته

---

غير أبى محمد إلى أن الفوات بالعقد وقيل بيبسه وهذا إذا اشتراه على أن يتركه حتى ييبس أو كان العرف ذلك وإلا فالبيع جائز والمراد بيعه جزافا مع سنبله وأما بيعه مجردا عن سنبله فقبل اليبس لا يجوز ويفسخ مطلقا وبعد اليبس يجوز إن وقع على الكيل كما تقدم لا جزافا لعدم رؤيته (وللمشترى بطون نحو مقثأة) بفتح الميم البطيخ والخيار والقثاء (وياسمين) مماله بطون يعقب بعضها بلا تمييز ثم تنتهى أى يقضى له بذلك وإن لم يشترطها (ولا يجوز) بيعها (لأجل) كشهر لاختلافها بالقلة والكثرة والصغر والكبر (بخلاف ما لا ينتهى) بطونه كالموز فى بعض الأقطار (فيتعين) فى بيعه (الأجل) أى بيانه وضربه وظاهر أن بيع الثمار بعد بدوّ صلاحها إنما يجوز بغير طعام والا لزم ربا الفضل والنساء إن كان الثمن من جنسها، وربا النساء فقط إن لم يكن من جنسها ، ولما كانت العرية من الثمار وجوزوا فيها بيعها بجنسها بالشروط الآتية ذكرها بعد ذكر بيع الثمرة مبيناً لشروطها فقال (وجاز لمعر) وهو واهب الثمرة (وقائم مقامه) بإرث أو هبة أو اشتراء للأصول مع

إن لم يعلم، هذا إذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها على التبقية، وأما لو اشتراها على الإطلاق وجذها فإنه يمضى بالثمن على قاعدة المختلف فيه، كذا فى بن (قوله: ولو نخلة) أى ولو فى بعض عراجينها (قوله: الجميع من جنسه) أى فى ذلك الحائط وفى مجاوره ولو اختلفت أصنافه، وهذا خاص بالثمار كما يؤخذ من قوله: ولو نخلة، ومثله فى الرسالة فلا يجوز بيع الزرع ببد وصلاح بعضه، بل لابد من يبس جميع الحب لأن حاجة الناس لأ كل الثمار رطبة لأجل التفكه بها أكثر، ولأن الغالب تتابع طيب الثماروليست الحبوب كذلك لأنها للقوت لا للتفكه، قال فى حاشية الأصل: وهذا الكلام يفيد أن نحو المقثأة كالثمار (قوله: سبق طيبها على غيرها) تفسير للباكورة (قوله: لايصح بيع بطن ثان) حاصله أن الشجر إذا كان يطعم فى السنة بطنين متميزين فلا يجوز بيع البطن الثانى بعد وجوده وقبل صلاحه ببدوّ صلاح البطن الأول، وهذا هو المشهور، وحكى ابن رشد قولاً بالجواز بناء على أن البطن الثانى يتبع الأول فى الصلاح، وفى المواق سمع عيسى ابن القاسم الشجرة تطعم بطنين فى السنة، بطناً بعد بطن، فلا يباع البطن الثانى مع الأول، بل كل بطن وحده (قوله: لم يجز بيعه إلا إذا بدا صلاحه) أى والفرض أن البطون متميز بعضها عن بعض كالنبق والجميز، وأما ما لا يتميز بطونه فإنه يجوز أن يباع كله بدو صلاح البطن الأول؛ لأن طيب الثانى يلحق طيب الأول عادة كما يأتى فى قوله: وللمشترى بطون نحو مقثأة وياسمين (قوله: الزهو) بفتح الزاى وسكون الهاء وضمها وتشديد الواو

---

ثمرها أو لأحدهما فقط (اشتراء ثمرة) فاعل جاز (أعراها) أى وهبها المشترى أو من من قام المشترى مقامه، وهذا نعت أول كأنه قال معراة وقوله: (تيبس) نعت ثان أى من شأنها اليبس كبلح وجوز ولوز وعنب وتين وزيتون فى غير مصر لا كموز وعنب وتين بمصر فإنه لا ييبس فيها إذا ترك وخوخ وبرقوق لعدم يبسه لو ترك، والحاصل أن من وهب ثمراً من حائطه لإنسان فإنه يجوز له أن يشتريه منه بخرصه للجذاذ، بشروط أن تكون الثمرة الموهوبة مما ييبس ويدخر وأن يكون الشراء (بخرصها) أى قدرها لا بأكثر ولا أقل (ونوعها) أى صنفها، فلا يباع تمر بتين ولا تمر صيحانى ببرنى، وأن يكون الخرص (فى الذمة) أى ذمة المشترى فى واهب أو قائم مقامه (لا) يجوز (على التعجيل) لأن بيعها على الوجه المذكور رخصة يقتصر فيها على ما ورد ولا فى حائط معين، فهذه أربعة شروط، وأشار لأربعة تصريحاً بقوله: (إن لفظ الواهب) حين الإعطاء (بالعرية) كأعريتك لا بالهبة ولا بالصدقة ولا المنحة على المشهور (وبدا صلاحها) وإنما نص على هذا الشرط وإن كان لا يختص بالعرية لئلا يتوهم عدم اشتراطه للرخصة (و) كان (المشترى) منها

(قوله: كالبلح الخضراوى) أى فيكفى ظهور الحلاوة فى البلح الخضراوى لكونه دائماً أخضر (قوله: وتلون لبه ) أى بالحمرة والسواد (قوله: ومضى بيعه) يعنى أن الحب إذا بيع قائماً مع سنبله جزافاً بعد إفراكه وقبل يبسه على التبقية أو كان العرف ذلك فإن بيعه لا يجوز ابتداء، وإن وقع مضى بقبضه بحصاده وقولنا: قائماً، احتراز مما جز كالفول الأخضر والفريك فإن بيعهما جزافاً جائز بلا نزاع لأنه منتفع به (قوله: ولم ييبس) أى لم يبلغ غاية الإفراك (قوله: وقيل: بيبسه) أى فيفوت به وإن لم يحصده، وبقى قول رابع، وهو أنه لا يفوت بالقبض بل بمفوت بعده (قوله: وإلا فالبيع جائز) أى وإلا بأن اشتره على القطع أو الإطلاق أو كان العرف ذلك وكان لمشتريه حينئذ تركه حتى ييبس كما فى سماع يحيى، وكذا فى ابن رشد (قوله: ويفسخ مطلقاً) أى بيع جزافاً أو كيلاً على التبقية أو الإطلاق (قوله: إن وقع على الكيل) أى ولم يتأخر تمام حصده ودرسه وذروه أكثر من نصف شهر (قوله: من الثمار) أى من مباحث الثمار فالثمار، كلى يتعلق به الجوائح والعرية وكيفية البيع (قوله: وجوزوا فيها بيعها بجنسها أى مع ما فيها من ربا الفضل والنساء، وذلك لأن شراء الثمرة الرطبة بخرصها يابساً يدفع عند الجذاذ فيه ربا النساء، تحقيقاً وربا فضل شكا لأن الخرص ليس قدر الثمن قطعاً (وقوله: وجاز لمعر) قال التتائى: العرية ثمر نخل أو غيره ييبس ويدخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بثمر يابس إلى الجذاذ. اهـ. (قوله: وهو واهب الثمرة) تفسير للمعرى وتسميته بمعر وتسميتها عرية اصطلاح للفقهاء (قوله: بارث) أى للمعرى وقوله: أو هبة أى بأن وهبها المعرى له وقوله: أو اشترى

---

(خمسة أوسق فدون) لا أكثر إن كان أكثر (و) كان المشترى (قصد المعروف) مع المعرى له لكفايته المؤنة والحراسة (أو) قصد (دفع الضرر) عن نفسه بدخول المعرى له فى حائط وتطلعه على عوراته لا إن قصد تجارة ونحوها ولا أن لم يقصد شيئاً (و) جاز (لك شراء ثمر أصل) كائن (لغيرك فى حائطك بخرصه) مع بقية الشروط الممكنة إذ لفظ العرية وكون المشترى هو المعرى لا يتأتى هنا (لقصد المعروف منك) مع صاحب الأصل (فقط) لا إن قصدت دفع ضرر وأولى عدم قصد شيء، وهذا فيما إذا اشتراها بخرصها، وأما لو اشتراها بعين أو عرض لجاز مطلقاً بشرط بدوّ الصلاح وهو من مشمولات ما تقدم من جواز بيع الثمر إن بدا صلاحه (وبطلت) العرية (بمانع) لمعريها (قبل حوزها بعد ظهور الثمرة) على أصلها بأن مات معريها أو فلس أو مرض أو جنّ واتصل مرضه أو جنونه بموته لأنها عطية لا تتم إلا بالحوز كسائر العطايا إلا أن الحوز هنا لا يفيد إلا بظهور الثمر على الشجر على الأرجح، فلا يكفى الحوز لأصولها قبل ظهور ثمرها، فإن

للأصول أى من المعرى (قوله: أو من قام المشترى مقامه) أى من وارث أو موهوب له أو مشتر فقوله: أو من قام معطوف على المشترى (قوله: تيبس) إن قلت المضارع يدل على الحال أو الاستقبال فهو مجمل أجيب بأن عدوله عن صيغة الماضى للمضارع قرينة الاستقبال (قوله: بشروط) أى ثمانية وبقى شرطان أحدهما كون المشترى هو الواهب أو من يقوم مقامه وهذا مفهوم من قوله: وجاز لمعر إلخ، والثانى كونه مخصصاً بالثمرة وهو مفهوم من قوله: اشترى ثمرة أعراها تيبس فالشروط عشرة (قوله: ونوعها) أى وأما شرط اتحاد الصفة فلا ويجوز بيع جيد بخرصه ردىء وعكسه خلافاً للخمى (قوله: فهذه أربعة شروط) قد يقال هى خمسة والخامس قوله: لا على التعجيل لأنه معنى قول خليل يوفى عند الجذاذ فتكون الشروط أحد عشر (قوله: وكان المشترى منها خمسة أوسق) أى ما لم يكن أعرى عرايا لواحد أو متعدد فى حوائط أو حائط، فمن كل منها خمسة أوسق، لكن يشترط أن يكون بعقود متعددة إن كان المعرى له واحد مع اختلاف زمنها إلا بعقد واحد على الراجح (قوله: أو قصد دفع الضرر) أى فعلة الترخيص فى إحدى علتين على البدل، إما دفع الضرر عن المعرى بالكسر الحاصل له بدخول المعرى بالفتح وخروجه واطلاعه على ما لا يجب الاطلاع عليه أو للمعروف والرفق بالمعرى بالفتح لكفايته المؤنة والحراسة، ويتفرع على الثانية ثلاث مسائل جواز اشتراه بعضها كثلثها ونصفها ككل الحائط إذا أعرى جميعه وهو خمسة أوسق فأقل وجواز الشراء المذكور، ولو باع المعرى الأصول للمعرى

---

حصل للواهب مانع بعد حوز أصلها وقبل بروز الثمر بطلت وقيل: يكفى ويجرى مثل هذا فى هبة الثمرة وصدقتها وتحبيسها (وزكاتها) أى العرية (وسقيها) ثابتان (على المعرى) بالكسر أى معريها، وأما غير السقى من تقليم وتنقية وحراسة فعلى المعرى له (و) لو نقصت العرية عن النصاب (كملت) من ثمار معريها وزكاها، وأما الهبة والصدقة فزكاتهما على الموهوب له والمتصدق عليه إن حصلا قبل الطيب لأبعده فعلى الواهب. ثم شرع فى بيان حكم الجوائح فقال: (وتوضع جائحة الثمار) عن المشترى (ولو) كان شأنها لا تيبس أو بطوناً لا تنتهى أو تنتهى (كموز ومقاثى) يشمل البطيخ والخيار والقثاء والقرع والباذنجان فليس المراد بالثمار خصوص ما ييبس ويدخر كما هو المتعارف (وإن بيعت على الجذ) فأجيحت قبل تمامه فى المدة التى تجذّ فيها عادة أو بعدها إن حصل مانع منه (أو) كانت الثمرة (من عريته) فاشتراها معريها بخرصها فأجيحت فتوضع (أو) كانت الثمرة (مهراً) لزوجة فأجيحت ومحل وضعها عن المشترى (إن أصابت) الجائحة (الثلث) فأكثر من الثمر لا أقل (وأفردت) الثمرة (بالشراء) دون أصلها (أو الحق أصلها)

بالفتح أو لغيره كان ذلك قبل شراء العرية أو بعده، وأما على العلة الأولى وهى دفع الضرر فلا يتأتى شىء من ذلك (قوله: لا يتأتى هنا) أى والمتأتى هنا تسعة بدوّ الصلاح وكونه بالخرص، ومن نوعها وعدم اشتراط تعجيل ذلك الخرص وأن يكون فى الذمة، وأن يكون الثمر المشترى خمسة أوسق فأقل، وأن يكون الشراء بقصد المعروف فقط، وكونها فى الثمار وكونها مما ييبس، واعتبار هذه الشروط كلها إذا وقع البيع بخرصها كما هو الموضوع، وأما إذا وقع بعين أو عرض فإنما يشترط بدوّ الصلاح كما أفاده الشارح (قوله: وزكاتها إلخ) إنما كانت زكاتها وسقيها على المعرى لأن المعروف فى العرية أشد منه فى بقية العطايا (قوله: ثابتان على المعرى) أى وإن لم يشترها ولو حصلت العرية قبل الطيب بخلاف الهبة والصدقة كما يأتى (قوله: وتوضع جائحة الثمار) الجائحة مأخوذة من الجوح وهو الهلاك، واصطلاحاً ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر أو نبات بعد بيعه، كذا عرّفها ابن عرفة، وقوله: من معجوز، بيان لما، وقوله: قدراً، مفعول لأتلف وأطلق فى القدر لأجل أن يعم الثمار وغيرها، لأن الثمار وإن اشترط فيها كون التالف ثلثاً لكن البقول لا يشترط فيها ذلك، وإنما وضعت جائحة الثمار عن المشترى لما بقى على البائع فى الثمرة من حق التوفية (قوله: وإن بيعت على الجذ) أى هذا إذا بيعت على التبقية لأجل أن ينتهى طيبها، بل وإن بيعت على الجذ أى القطع وعدم التأخير لانتهاء طيبها (قوله: أو من عريته) أى خلافاً لأشهب القائل بأنها لا توضع جائحتها؛ لأن العرية مبنية على المعروف، ومحل الخلاف إذا أعراه ثمر نخلات ثم اشترى عريته بخرصها، أما لو

---

فى الشراء (بها) أى بشراء الثمرة (لا عكسه) وهو شراء أصلها أولاً ثم ألحقت به (أو معه) بأن اشتراهما معاً فى عقد فلا جائحة فيهما ومصيبته من المشترى (أو اعتبر قيمته ما أصيب من بطون ونحوها إلى ما بقى فى زمنه) يعنى إذا أجيح بطن مما يطعم بطوناً كالمقاثىء وقد جنى بطنين مثلاً أو اشترى بطناً واحدة مما لا يحبس أوّله على آخره كالعنب أو اشترى أصنافاً كبرنى وصيحانى أو غير ذلك مما تختلف أسواقه فى أول مجناه ووسطه وآخره، فإن بلغ ذلك ثلث المكيلة أو الوزن وضع عنه كما تقدم، ثم يعتبر قيمة ما أصيب بالجائحة من البطون أو ما فى حكمها كما ذكرنا، وينسب إلى قيمة ما بقى سلماً فى زمنه، وعبارة المدونة: فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات وضع قدره وقيل له قيمة المجاح فى زمنه قال الأشياخ: معناه أن يصبر إلى انتهاء البطون ثم يقال كم يساوى كل بطن زمن الجائحة على أن يقبض فى أوقاته، فإذا قيل قيمة المجاح يوم الجائحة عشرة، وقيمة السليم يوم الجائحة على أن يقبض فى وقته عشرة حط عنه نصف الثمن،

اشتراها بعين أو عرض فـإن الجائحة تحط عن المشترى وهو المعرى بـالكسر اتفاقاً وإن أعراه أو سقا من حـائطه ثم اشتراها منه ثم أجيح ثمر الحـائط فلم يبق إلا مقدار تلك الأوسق فلا قيام للمـعرى بالجائحة ولا تحط عنه اتفاقاً، فـالمسئلة ذات صور ثلاث قد علمتهـا (قوله: أو كانت الثمـرة مهراً لزوجة) نص ابن عرفـة وفى لغوها فى النكاح لبنائه على المعروف وثبوتها لأنها عوض قولاً العتبى عن ابن القاسم، وغير واحد عن ابن الماجشون، وصوبه ابن يونس واللخمى، ومحل الخلاف إذا كان المهر ثمراً وأما لو كان المهر غير ثمر ثم عوضت فيه ثمراً ففيه الجائحة اتفاقاً.

[تنبيه] لا جائحة فى الثمرة المدفوعة خلعـاً ولو على القول بثبوتها فى المهر وذلك لضعف الخلع عن الصداق بجواز الغرر فيه دون الصداق (قوله: الثلث فأكثر) أى ولو من كصـيحانى وبرنى فلا فـرق بين كون المبيع صنفـاً واحداً أو صنفى نوع بيعا مـعاً فأجيح واحد منـهما فإنها توضع إن بلغت ثلث مكيلة الجمـيع كما رواه ابن المواز عن مالك وابن القـاسم وعبد الملك خلافـاً لأشهب القائل باعتـبار ثلث القيمـة إن تعدد الصنف. والحاصل أنه لا خلاف فى اعـتبار كون ما أتلفته الجـائحة من أحد الصنفين ثلث المبـيع، لكن هل المعتـبر ثلث قيـمتـه أو ثلث مكيلته خـلاف، وموضـوعه فى صورتين، ما إذا كان المبيع نوعاً لا يحبس أوله على آخره كالمقاثئ أو كان صنفى نوع، وأما لو كان المبيع نوعاً واحداً يحبس أوله على آخـره، فهذا لا خلاف فى اعتبار ثلث

---

وإذا قيل قيمة السليم على الوجه المذكور عشرون حط عنه الثلث، وإذا قيل خمسة حط عنه الثلثان من الثمن ولذا قال: (ولا يسـتعجل) بالتقويم يوم الجائـحة، بل يصبر إلى انتهاء البطون ليـتحقق المقدار الذى يقوّم ثم يعتبـر التقويم يوم الجائحة بأن يقال ما قيمـته يوم الجائحة على أن يقبض فى وقته فعلم أنـه ليس المراد أنه يقوّم كل فى زمنه، قال أبو الحسن: لم يتأولهـا أحد عليه، وإن كان هو الظاهر منها، وإنما اختلفوا هل يراعى يوم البيع أو يوم الجائحة وأن وضع الجائحة إنما يكون إذا أصاب الثلث فأكـثر، وأما الرجوع لقـيمة المصاب فيـثبت بعد إجاحة الـثلث قلت أو كثرت (وإن تعيبت) الثمرة كأن أصـابها غبار أو عفن من غير ذهاب عينها (فثلث القـيمة) هو المعتبر فى وضع الجائحـة لا ثلث المكيلة فـإن نقصت بالعـيب ثلث قيـمتـها فـأكثـر وضع عن المشترى وإلا فلا ( وهى)أى الجائحـة (ما) أى كل شيء (لا يستطاع دفعـه) عادة (من) أمر (سماوى) كـبرد وثلج وغبار وسموم أى ريح حار وجراد وفأر ونار ونحو ذلك (أو جيش وفى السارق خلاف) قيل ليس بجائحة؛ لأنه يستطاع دفعه بالحراسـة منه، وهو قول ابن القاسم فى الموازية، وعليه الأكثر، وقيل

مكيلته، كذا فى بن (قوله: وإنما اختلفوا إلخ) حـاصله أن الأقوال أربعة. قيل: يعتبر قيمة كل فى وقته ولا يستعجل بالتقـويم، وقيل: يعتبر قيمة كل يوم البيع على تقدير وجود البطون السالمة فيه، فإن أجيحت بطن مثلاً قيل: مـا قيمتها يوم البيع، وما قيمة السالم لو كان مـوجوداً يوم البيع فيـقال كذا، وقيل: يعتـبر قيمـة كل يوم الجائحة؛ وعلى هذا القول فقيل يستـعجل بالتقويم بحيث يقال يوم الجائحة مـا قيمة المجاح فى ذلك الوقت فيـقال: كذا، ومـا قيمـة السالم لو كان مـوجوداً فيه فـيقال كـذا وقيل يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين بل بعد انتهاء البطون ينظر كم تساوى كل بطن زمن الجائحة على أنهـا تقبض بعد شهر مثلاً، وهذا القـول هو المعتمد، وفى بن عن أبى الحسن أن الأول لم يقل به أحد من أهل المذهب، وإنما اختلفوا هل يراعى فى التقويم يوم البيع أو يوم الجائحة؟ وعلى الثانى فقيل يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين وقيل لا يسـتعجل بتقويمه وهو الأصح (قوله: لا ثلث المكيـلة إنما لم يعتبر ثلث المكيلة لأن عينها موجودة لم تذهب ولم يحصل فيها نقص من جهة الكيل، قال فى التوضيح: فإن لم تهلك الثمار بل تعيبت فقط بكغبار يصيبها أو ريح يسقطها قبل طيبها فينقص ثمنها، ففى البيان أن ذلك جائحة ينظر لما نقص هل ثلث القيمة أم لا، وقال ابن شعبان: ليس ذلك جائحه، وإنما هو عـيب والمبتاع بالخيار بين أن يتمسك أو يرد. اهـ. بن (قوله: من العطش مـطلقاً) محل ذلك ما لم يـكن العطش من تفريط المشترى وإلا فلا توضع عنه (قوله: وسواء أجيحت بعطش أو غيره) أى فليس البقول كالثـمار وذلك لأن البـقول لما كانت تجـذ أولا فأول لم ينضـبط قدر ما يـذهب منها

---

من الجائحة، وهو قوله فى المدونة، وصوبه ابن يونس، واستظهر ابن رشد، ومحل الخلاف إذا لم تعلم عينه وإلا اتبعه المشترى، وما تقـدم من أن محل وضع الجائحة إذا بلغت الثلث فأكثر إنما هو فيـما إذا أجيحت بـغير العطش، وأما بـالعطش فيوضع مطلقـاً، وقد نبه عليـه بقوله: (وتوضع) الجائحة الحاصلة (من العطش) مطلقاً (وإن قل) المجاح مـا لم يكن تافهاً لا بال له، وشبه فى قوله وإن قل قولـه: (كالبقـول) بضم الباء الموحـدة كالخس والكزبـرة والسلق والهنديا والكراث، ومنه مغيب الأصل كالجزر والبصل قال فى المدونة: وأما جائحة البقول: السلق والبصل والجزر والفجل والكراث وغيرها فيوضع قليل ما أجيح منه وكثيره اهـ وسواء أجيحت بعطش أو غيره (والزعفران والريحان والقرط) بضم القاف حـشيش يشبه البرسيم فى الخلقـة (والقصب) بفتح القاف وسكون الضـاد المعجـمة : مـا يرعى من الحشـيش (وورق التـوت) يشتـرى لعلف دود الحرير (والفـجل ونحوها) أى المذكـورات كاللفت والقلقاس والثوم (و) إذا وضع من هـذه الأشياء ما قل ومـا كثر

(قوله: وتقدم أن المقاثيء إلخ) الحاصل أن المقاثيء أو الباذنجان والقرع والفجل والجزر والموز الياسمين والعصفر والفول الأخضر والجلبان حكمها حكم الثمار يراعى فيها ذهاب الثلث، وروى محمد عن أشهب أن المقاثيء كالبقول يوضع قليلها وكثيرها والأول أشهر وبه القضاء (قوله: وذهب بعضهم إلى أن مغيب الأصل إلخ) المراد به المتيطي. والحاصل أن الثمار لا بد في وضع جائحتها من ذهاب الثلث اتفاقاً، والبقول توضع جائحتها وإن قلت اتفاقاً، والمقاثيء مذهب المدونة إلحاقه بالثمار وإلحاق مغيب الأصل بالبقول، وألحقه المتيطي بالثمار، وألحق أشهب المقاثيء بالبقول (وإن انتهى طيبها) لما ذكر إن شرط وضع الجائحة أن تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها ذكر مفهوم ذلك بقوله: وإن انتهى طيبها إلخ، وحاصله أن الثمرة المبيعة إذا أصابتها الجائحة بعد تناهي طيبها فانها لا توضع، وسواء بيعت بعد بدو الصلاح وتناهى طيبها عند المشترى أو بعد تناهي طيبها على الجذ فأخر جذها لغير عذر فأجيحت، والمراد بانتهاء طيبها بلوغها الحد الذى اشتريت له من تمر أو رطب أو زهور (قوله: بخلاف ما لو اشتراه على القطع) أى بالشروط الثلاثة المتقدمة (قوله: فقول البائع) أى لأن الأصل عدمها (قوله: فالمشترى القول له) أى لأنه غارم وهو مصدق فيما غرمه.

[ تتمة ] يخير العامل فى المساقاة إذا أصابت الجائحة الثمرة وأجيح الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين وكان المجاح شائعاً بين سقى الجميع أو تركه بأن يحل العقد عن نفسه

---

(لزم المشترى الباقى) أى ما بقى بعد الجائحة (وإن قلّ)وليس له فسخ البيع وحله عن نفسه بخلاف الاستحقاق فإنه يخير فى المثلى وإن قل، كما هو الموضوع والفرق كثرة تكرر الجوائح فكأن المشترى داخل على ذلك بخلاف الاستحقاق، وتقدم أن المقاثئ والموز والورد والياسمين ونحوها كالعصفر والفول الأخضر والجلبان ملحقة بالثمار، يراعى فيها الثلث فأكثر، ويلزم المشترى الباقى، وذهب بعضهم إلى أن مغيب الأصل كالثمر يراعى فيه الثلث (وإن انتهى طيبها) أى الثمار وما ألحق بها بأن بلغت الحد الذى اشتريت له فتوانى المشترى فى جذها حتى أجيحت (فلا جائحة) لفوات محل الرخصة ، وأما لو أجيحت أيام جذها على العادة فإنها توضع (كالقصب الحلو) فإنه لا جائحة فيه على مذهب المدونة ، وقال ابن القاسم: توضع فيه ، ابن يونس: وهو القياس (ويابس الحب) من قمح أو غيره إذا بيع بيعاً صحيحاً وذلك بعد يبسه أو قبله على القطع، لكن أبقاه المشترى ليبسه فأجيح فلا جائحة فيه، وأما لو اشتراه قبله على التبقية أو الإطلاق ففاسد ضمانه من بائعه بجائحة أو غيرها بخلاف ما لو اشتراه على القطع فأجيح أيام قطعه المعتاد ففيه

ولا شىء له فيما تقدم فإن كان معيناً فـى جهة لزمه سقى ما عدا المجاح، وأما إن بلغ المجاح الثلثين فأكثـر خير مطلقاً كان شائعاً أو معـيناً، وأما لو أجيح دون الثلث لزمه سقى الجميع مطلقـاً، ومن باع ثمرة واستثنى كيلاً معلوماً وأجيـحت تلك الثمرة فإنه يوضع عن المشـترى من ذلك المكيل المـستـثنى بقدر المجـاح من الثمـرة بناء على أن المستثنى مشترى، فلو باع ثمرة ثلاثين أردباً بخمسـة عشر واستثنى عشر أرادب فأجيح ثلث الثلاثين وضع عن المشترى ثلث الثمن وثلث القدر المستثنى .

---

الجائحة (وإن اختلفا) أى البائع والمشترى (فيهـا) أى فى الجائحة أى فى حصولها (فقول البائع) أى فالقول له إنها لم تجح فعلى المشترى الإثبات وإن توافقا عليها (و) اختلفا (فى قدر المجاح) هل هو الثلث أو أكثر أو أقل (فالمشترى) القول له، واللهّ اعلم .

## (فصل: فى اختلاف المتبايعين)

لما جرى ذكر البائع والمشترى فى هذا الفصل وما قبله من أول البيوع إلى هنا كأنّ قائلاً قال له: فما الحكم إذا اختلفا فى جنس الثمن أو نوعه أو قدره أو غير ذلك فعقد لذلك فصلاً (قوله: إن اختلف المتبايعان) أى لذات أو منفعة (قوله: بعته لك بدينار) ومثله أكريته (قوله: كبعتك هذا الحمار بدينار) ومثله: أكريته لك بدينار (قوله: فأو مانعة خلوّ فقط) أى فتجوّز الجمع فيصدق موضوع الكلام بثلاث صور اختلاف فى جنس الثمن فقط أو المثمن فقط أو هما وإن قلت كان المبيع ذاتاً أو منفعة كانت الصور ستاً، ومثلها فى اختلاف فى النوع (قوله: وفسخ البيع مطلقاً) دخل تحت الإطلاق ثمان صور تضرب فى الأثنى عشرة المتقدمة وهى أشبها أو لم يشبها أشبه البائع دون المشترى وعكسه كان المبيع قائماً أو فائتاً فجملة الصور ست وتسعون تأمل (قوله: ورد قيمتها فى الفوات) أى ولو كان الفوات بحوالة سوق وتقاصا إذا ساوت القيمة الثمن، وأما لو زاد أحدهما رجع صاحب الزيادة بها على صاحبه.

[ تنبيه ] من الاختلاف فى جنس الثمن كما قال المازرى ما لو انعقد السلم أو بيع النقد على خيل فقال أحدهما: على ذكران، وقال الآخر: على إناث لتباين الأغراض

---

### (فصل) فى اختلاف المتبايعين

فى الثمن أو المثمن (إن اختلف المتبايعان فى جنس ثمن) كأن قال البائع: بعته لك بدينار وقال المشترى: بل بثوب (أو) فى جنس (مثمن) كبعتك هذا الحمار بدينار، فقال: بل العبد بدينار، وأولى إن اختلفا فيهما معاً فأو مانعة خلوّ فقط (أو) اختلفا فى (نوعه) أى الثمن أو المثمن كدنانير ودراهم أو قمح وشعير أو ثوب كتان وثوب قطن (حلفا) أى حلف كل منهما على إثبات دعواه وردّ دعوى صاحبه (وفسخ) البيع (مطلقاً) أشبها أو لم يشبها أو انفرد أحدهما بالشبه كان المبيع قائماً أو فات لكن إن لم يفت ردها بعينها (ورد قيمتها فى الفوات) وتعتبر القيمة (يوم البيع) لا يوم الحكم ولا يوم الفوات، وهذا إذا كان مقوماً فإن كان مثلياً ردّ مثله (و) إن اختلف (فى قدره) أى قدر الثمن كعشرة، وقال المشترى: بل بتسعة (أو قدر المثمن) كثوب بكذا، وقال المشترى: بل ثوبين به (أو) اختلفا فى (قدر الأجل) بعد اتفاقهما عليه، وسيأتى ما إذا اختلفا فى انتهائه أو فى أصله (أو) فى (الرهن) بأن قال البائع برهن، وقال المشترى بل بلا رهن (أو) فى (الحميل) بأن قال

لأن الإناث تراد للنسل بخلاف ما لو كان الاختلاف فى ذكران البغال وإناثها، فإن هذا من الاختلاف فى صفه المثمن لأن البغال لا تراد للنسل، وإذا اختلفا فيها فالقول قول البائع بيمين إذا انتقدوا إلا فالقول للمشترى بيمين ومثل الاختلاف فى الجنس والنوع فى التحالف والنسخ مطلقاً الاختلاف فى صفة العقد كمن باع حائطه وقال: اشترطت نخلات أختارها بغير عينها، وقال المبتاع: ما اشترطت إلا هذه النخلات بعينها، وترك المصنف الكلام على اختلافهما فى أصل العقد لوضوحه وهو أن القول لمنكره بيمين، سواء كان هو البائع أو المشترى، ومن هنا مسئلة التنازع هل هى أمانة أو بيع أو سلف، القول لمنكر البيع لأن الأصل عدم انتقال الملك (قوله: يوم البيع) أى لأنه أول زمن تسلط المشترى على المبيع، وهذا قول أبى محمد، وقال ابن شبلون: تعتبر القيمة يوم ضمان المشترى (قوله: بأن قال البائع برهن إلخ) مثل ذلك الاختلاف فى قدره أو جنسه كما فى المج (قوله: فى هذه الخمس مسائل) أى التى هى الاختلاف فى قدر الثمن وقدر المثمن وقدر الأجل والرهن بحكم الحميل (قوله: والفسخ يكون من حاكم) أى وتعود السلعة لملك البائع حقيقة ظالماً أو مظلوماً واشتراط الحكم فى الفسخ إذا لم يتراضيا عليه قول ابن القاسم وقيل: يحصل الفسخ بمجرد التحالف كاللعان ولا يتوقف على حكم، وهو قول سحنون وابن عبد الحكم وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رضى أحدهما قبل الحكم بإمضاء العقد بما قال الآخر، فعند ابن القاسم له ذلك لا

---

البائع بحميل وخالفه المشترى (ففى القيام) أى قيام السلعة فى هذه الخمس مسائل (حلفا وفسخ) البيع والفسخ يكون (بحكم) من حاكم (أو تراض) منهما عليه فإن لم يحكم به حاكم ولم يحصل منهما تراض به جاز لأحدهما الرضا بما ادعاه الآخر وتمّ البيع به (ظاهراً) عند الناس (وباطناً) عند اللهً معمولان لفسخ وينبنى على ذلك أنه يجوز لمن ردت له السلعة بالفسخ التصرف فيها بجميع أنواعه ولو بالوطء فى الأمة، هذا هو المشهور والصحيح وقيل: ظاهراً فقط (كنكولهما) فإنه يفسخ ظاهراً وباطناً إن حكم به أو تراضيا عليه (وقضى للحالف) منهما على الناكل (وبدأ البائع) بالحلف على الأرجح فالقول له بيمينه، فإن نكل حلف المشترى وقضى بدعواه ولا يراعى الشبه ولا عدمه عند القيام (وإن فاتت) السلعة بحوالة السوق فأعلى وقيل قبضها فوت (فالقول للمشترى بيمين) هذا (إن أشبه) أشبه البائع أم لا ، فإن حلف قضى له به وإلا حلف البائع كما يحلف ابتداء إن انفرد بالشبه فإن نكلا معاً فتقدم ، وشبه فى كون القول قول المشترى إن أشبه بيمينه من حيث البدء باليمين قوله: (كالتجاهل فى الثمن) بأن قال كل منهما: لا أعلم قدر الثمن الذى وقع به

عند مقابله (قوله: وبدأ البائع بالحلف) إنما بدأ البائع باليـمين فى هذه الأحوال؛ لأن الأصل استصحاب ملكه والمشترى يدعى إخـراجه بغير ما رضى به (قوله: وإن فاتت السلعة) أى يبـدأ المشتـرى أو يبدأ البائع على أحـد القولين (قولـه: وإلا حلف البائع إلخ) حاصل ما ذكره المصنف أن فى المسائل الخمس المذكورة يتحالفان وتفاسخان عند قيام السلعة وأما مـع فواتها فإن المشترى يصدق بيمين إن ادعى الأشـبه أشبه البائع أم لا، ويلزم البائع ما قال المشترى، فإن انفرد البائع بالشبه كان القول قوله: بيمين ويلزم المشترى ما قاله، فإن لم يشبه واحد منهمـا حلفاً وفسخ وردت قيمة السلعة يوم بيعها إن كانت مقوّمة، ومـثلها إن كانت مثلية، ونكولهما كحلفهـما ويقضى للحالف على الناكل (قوله: بأن قال كل مـنهما لا أعلم قدر الثمن) أى فـإذا ادعى كل منهما أنه لا يعلم قدر ما وقع به البيع فإنه يحلف على أنه لا يعلم قدره ويفسخ البيع وتردّ السلعة إن كانت قائمـة، فإن فاتت ولو بحوالة سـوق ردّ قيمتهـا إن كانت مقومـة ومثلها إن كانت مثلية فعلم أن كلاً منهما إنما يحلف على تحقيق دعواه فقط ولايتصور حلفه على نفى دعوى خصمه لقول كل منهما لا أدرى، واعلم أن نكولهما كحلفهما فى الفسخ، وكذا نكول أحـدهما فـيما يظهـر، فإذا حلفا أو نكلا أو أحـدهما فـسخ البيع وردت السلعة (قـوله: وإن كان التجاهـل من وارث) أى بأن ادعى وارث كل أنه لا يعلم ما وقع به البيع أو وارث أحـدهما. وحاصل الفقه أن وارث كل إذا ادعى الجـهل بالمثمن

---

البيع وورثة كل كهـو ولذا قال (وإن) كان التجاهل (مـن وارث) فيبدأ المشتـرى أو وارثه بيمينه ثم يحلف البـائع أو وارثه فإن حلف كلّ على نفى العـلم ردت السلعة إن كـانت قائمة (وعـليه) أى المشترى (القيمة فى الفوات) وكذا إن نكلا معـاً أو أحدهما إذ كل منهما يدعى الجهل فالفسخ لابد منه فترد إن كانت قائمة فإن ادعى أحدهما العلم والثانى الجهل حلف مدعى العلم وإن لم يشبه إن كانت السلعة قائمة وإن أشبه إن فاتت فإن نكل فسخ بحكم وردت السـلعة فى قيامها وقيمتها فى فواتهـا (وحلف) الحالف منهما (على نـفى دعوى خصمـه وتحقيق دعواه) ويقـدم النفى بأن يقول البائع: ما بعـتها بثمانية ولقـد بعتها بعشرة، ويـحلف المشترى ما اشتريتـها بعشرة ولقد اشتـريتها بثمانية، قال بعضهم: أن يقتصر على ما فيـه حصر كأن يقول البائع: ما بعتها إلا بعشرة، ويقول المشترى: ما اشتريتها إلا بثمانية أو إنما بعتها أو إنما اشتريتها إلخ (و) إن اختلفا (فى انتهاء الأجل) عند اتفاقهمـا عليه كأن يدعى البائع أول شعبان أن الأجل شـهر أوله رجب وقد انقضى، ويدعى المشتـرى أن أوله نصف رجب فلم ينقض، أو أنه شهـران (فالقول لمنكر الانتـهاء) وأنه لم ينقض

أو ادعاه أحد المتبايعين ووارث الآخر فإنهما يتحالفان، أى يحلف كل باللّه الذى لا إله إلا هو إنه لا يعلم القدر الذى وقع به البيع، فإذا حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما دون الآخر فسخ البيع وردت السلعة للبائع أو لوارثه إن كانت قائمة، فإن فاتت لزم المشترى قيمتها يوم البيع إن كانت مقومة أو مثلها إن كانت مثلية (قوله: وحلف الحالف منهما) هذا راجع لغير مسئلة التجاهل فإن المتجاهل لا تحقيق عنده، فالمناسب تقديمه عليه (قوله: ويقدم النفى إلخ) فلو قدم الإثبات على النفى فلا تعتبر يمينه ولا بد من إعادتها كما قال ابن القاسم. واعلم أن قول المصنف وتحقيق دعواه مبنى على ضعيف، وهو أن اليمين ليست على نية المحلف وإلا فلا حاجة إلى حلفه على تحقيق دعواه، أفاده البدر القرافى كذا فى الحاشية (قوله: ولقد بعتها بعشرة) أى لأنه لا يلزم من نفى البيع بثمانية البيع بعشرة لجواز أن يكون بتسعة (قوله: ولقد اشتريتها بثمانية) أى لأنه لا يلزم من نفى الشراء بعشرة أن يكون بثمانية، لجواز أن يكون بتسعة، وهذا المثال الذى قاله الشارح للاختلاف فى القدر ويقاس عليه غيره (قوله: قال بعضهم: أن يقتصر على ما فيه حصر) لعل أصل العبارة: وجاز أن يقتصر إلخ، وقد صرح بلفظ الجواز فى الأصل فقال: قال بعض: وجاز الحصر، أى فالحصر يقوم مقام النفى أو الإثبات، ومثل الحصر لفظ فقط فى القيام مقامهما (قوله: فالقول لمنكر الانتهاء) أى سواء كان بائعاً أو مشترياً مكرياً أو مكترياً، والفرض عدم البينة فإن كان لأحدهما

---

(بيمينه إن أشبه) قوله: عادة الناس فى الأجل أشبه الآخر أم لا (فإن لم يشبها) معاً (حلفا) على ما تقدم (وفسخ) البيع (ورد فى الفوات القيمة) وإذا لم تفت ردها ، وفهم منه أنه إن انفرد مدعى بقاء الأجل بالشبه فالقول له بيمين (و) إن اختلفا (فى أصله) أى الأجل بأن قال البائع: بلا أجل بل الحلول. وقال المشترى: بل لأجل كذا (فالقول لمن وافق) قوله: (العرف) فى بيع السلع فمثل اللحم والبقول والأبزار وكثير من الثياب شأنها الحلول، وفى مثل العقار شأنها التأجيل, ومن ذلك حال البائع والمشترى (وإلا) يوافق قولهما معاً العرف بأن كان الشأن فى تلك السلعة أن تباع بأجل تارة وبغيره أخرى (تحالفا وفسخ فى القيام) للسلعة (وصدق المشترى بيمين) فيكون القول له بيمينه (إن فاتت و) إن اختلفا (فى قبض الثمن) بعد التسليم السلعة بأن قال المشترى: أقبضتك الثمن وأنكر البائع (أو) اختلفا فى قبض (السلعة) بأن قال البائع أقبضتها وأنكر المشترى (فالأصل بقاؤهما) وعدم الإقباض فالقول لمن ادعى عدمه منهما بيمينه (إلا لعرف) يشهد بخلاف الأصل فالقول لمن شهد له العرف كالجزار وبائع الأبزار، فقد جرت العادة فيهما أنه لا يقطع اللحم ولا

بينة عمل بها، فإن كان لكل بينة على دعواه عمل بأسبقهما تاريخاً (قوله: حلفا على ما تقدم) أى فيحلف كل على نفى دعوى خصمه مع تحقيق دعواه، ويقضى للحالف على الناكل (قوله: مدعى بقاء الأجل إلخ) صوابه انتهاء الأجل تأمل (قوله: فالأصل بقاؤهما) أى سواء كان التنازع بين البائع والمشترى أو ورثة كل فإذا ادعى البائع على ورثة المشترى أن ثمن السلعة التى باعها لمورثهم لم يقبضه، وادعى الورثة أنه قبضه من مورثهم قبل موته فلا يقبل دعواهم؛ لأن الأصل بقاء الثمن عند المشترى ما لم تقم لهم بينة بأن مورثهم أقبض ذلك قبل موته، وهذا إذا اعترفت الورثة بأن مورثهم اشترى تلك السلعة من المدعى، وأما إذا أنكرت الورثة شراء مورثهم من ذلك المدعى فلا تقبل دعوى ذلك المدعى أن له على مورّثهم ثمن سلعة إلا ببينة ويمين، فإن ادعى المدعى على من يظن به العلم من الورثة إنه يعلم بدينه كان له تحليفه، فإن حلف وإلا غرمه، كذا فى الحاشية (قوله: إلا لعرف يشهد بخلاف الأصل) أى فإذا جرى العرف بقبض الثمن أو المثمن فالقول لمن وافقه العرف بيمينه لأنه كالشاهد (قوله: طول الزمن) قال فى الأصل: ويدخل فى العرف طول الزمن فى العرض والحيوان والعقار طولاً يقضى العرف بأن البائع لا يصبر بالثمن إلى مثله، وذلك عامان على قول ابن حبيب وعشرون على ما لابن القاسم، والأظهر مراعاة أحوال الناس والزمان والمكان. اهـ. (قوله: وإشهاد المشترى ببقاء الثمن إلخ) يعنى أن المشترى إذا أشهد بأن ثمن

---

يعطى الأبزار إلا بعد قبضه الثمن، فإذا ادعى بعد أن أعطاه اللحم أنه لم يقبض الثمن فالقول للمشترى بأنه أقبضه إياه ومعلوم أن العرف يختلف باختلاف الناس (ومنه) أى من العرف الذى يعمل بمقتضاه (طول الزمن) فإذا مضى زمن يقضى العرف بأن المشترى لا يصبر لمثله فى أخذ السلعة أو أن البائع لا يصبر لمثله فى أخذ الثمن، فالقول لخصمه فى الإقباض، والظاهر أنه لا يحد بعامين ولا بأكثر، بل يراعى فى ذلك أحوال الناس وأحوال الزمن (وإشهاد المشترى ببقاء الثمن) فى ذمته بأن قال: اشهدوا أن ثمن السلعة التى اشتريتها من فلان فى ذمتى (مقتض) عرفاً (لقبض الثمن) فإذا ادعى بعد ذلك أنه لم يقبضه لم يصدق وكان القول للبائع (وله) أى للمشترى (تحليف البائع إن قرب) الزمن (من) يوم (الإشهاد كالعشرة) الأيام (لا الشهر) فليس له تحليفه بل القول للبائع إنه أقبضه السلعة بلا يمين (كاشهاد البائع بقبضه) أى الثمن من المشترى (ثم ادعى عدمه) وأنه لم يقبضه وإنما حملنى على الاشهاد بقبضه توثقى به وظنى أنه لم ينكر فله تحليف المشترى إن بادر كالعشر لا أكثر (وإن ادعى مشتر بعد إشهاده) على نفسه (بدفع الثمن) للبائع بأن

السلعة التى اشتراها من فلان باق فى ذمته فـإن هذا مقتض لقبضه السلعة، فإن ادعى بعد ذلك أن السلعة المبيعة بذلك الثمن لم يـقبضها لم يقبل، وله أن يحلف البائع أنه أقبضـها له إن بادر (قوله: وكان القول للبـائع) أى بيمين إن قرب كالعشـرة لا الشهر كما قال الشارح (قوله: كالعشـرة الأيام لا الشهر) قال فى الحاشيه وانظر حكم ما بين الجمعة والشهر، والظاهر أن مـا قارب كلاً يعطى حكم كل، وأما المتوسط فالظاهر أنه ليس له تحليـفـه. اهـ. (قـوله: وظنى أنه لم ينكـر) المناسب لا بدل لم (قـوله: فله تحليف المشتـري) أى حيث لم يعتـرف البائع بقبض البـعض بعد الإشهاد بقـبض فإن اعترف بقبض بعض الثمن لم يحلف له المشترى ولو بادر لترجح قوله: باعتراف البائع بقبض البعض بعد الإشـهاد، كذا فى الحاشية (قوله: فإنه يقتـضى قبض الثمن)صوابه المثمن (قوله: وقال أصبغ: إن الإشهاد بالثمن إلخ) المعتمد ما قاله ابن القاسم (قوله: لأنه أطلق فى قوله، وإشهـاد المشترى بالثمن) أى والإطلاق صادق بأن قـال: اشهدوا أنه فى ذمتى أو أقبضته له (قوله: فلمد عليـه) أى ما لم يجر عرف بخلافه كأن جرى العرف بالخيـار فقط، وإلا فالقول قول مـدعى الخيار، وأما إن اتفقـا على وقوع البيع على الخيار لكن ادعاه كل منهمـا لنفسه فقيل يتفاسخان بعد أيمانهـما، وقيل يتحالفان ويكون البيع بتاً والقـولان لابن القاسم، والظاهر الأول كما فى الحاشـية وهذا ما لم يجر العرف بأن الخيار لأحدهما وإلا عمل به (قوله: دون مدعى الفساد) أى بين وجه

---

قال: اشهدوا عليّ بأنى دفعته له والبائع حاضر لتتم الشهادة (أنه) معمول لادعى أى ادعى أنه (لم يقبض المثمن) من البائع، وادعى البـائع إقباضه له (فالقول له) أى للمشترى بيـمينه أنه لم يقبضه (فى كالعشرة) الأيام فدون (و) القول (للبائع فى) البعد (كالشهر بيمين فيهما) أى فى مسئلة القول للمشتـرى ومسئلة القول للـبائع، هذا قول ابن القاسم وبه قـال بعض الأئمة كابن عرفـة وغيره، وتقدم أنه إن أشهد أنه فى ذمته فالقول للبائع مطـلقاً قرب الزمن أو بعد وللمشترى تحليفه إن بادر كالعشرة ولعل الفرق أن الإشهاد على البائع بأنه دفع له الثـمن يشعر بأنه لم يقبض السلعة مخافة أنه لو طلبها منه لطالبه بالثمن، بخلاف الإشهاد بأنه فى ذمته فإنه يقتضى قبض الثمن كما تقدم، وقال أصبغ: إن الإشهاد بالثمن دفعاً أو فى الذمة مقتض لقبض السلعة فالقول للبائع مطلقاً ويمكن حمل كلام الشيخ عليه؛ لأنه أطلق فى قوله: وإشهاد المشترى بالثمن إلخ ولو لم يذكر بعده الدفع (و) إن اختلفا (فى البتّ)والخيار (فلمدعيه) أى القول لمدعى البتّ لأنه الغالب عند الناس (كمدعى الصحة) القول قـوله: دون مدعى الفساد للبيع (إلا أن يغلب الفسـاد) فى شيء كالصرف والسلم

الفساد أم لا فات المبيع أم لا هذا قول بعض القرويين، واقتصر عليه شب، واعتمده بعضهم وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: القول قول مدعى الصحة إن كانت السلعة قد فاتت وإلا تحالفا وتفاسخا وعليه اقتصر عب، لكن قد علمت أن ظاهر المصنف وخليل الإطلاق، وقد أيده فى الحاشية.

[تنبيه] هل القول لمدعى الصحة إن لم يغلب الفساد مطلقاً اختلف الثمن بهما أم لا أو إنما يكون القول قوله: إلا أن يختلف بالصحة والفساد الثمن كدعوى أحدهما وقوعه على الأم أو الولد وادعى الآخر وقوعه عليهما معاً، وكدعوى البائع أن المبيع بمائة والمشترى أنه بقيمته فكالاختلاف فى قدره يتحالفان ويتفاسخان عند قيام السلعة، فإن فاتت صدق المشترى إن أشبه أشبه البائع أم لا، فإن انفرد البائع بالشبه صدق بيمينه وإن لم يشبها حلفا ولزم المبتاع القيمة يوم القبض، وهذا ظاهر حيث كان المشبه مدعى الصحة، وأما إن كان مدعى الفساد فيظهر أنه لا عبرة بشبهه فيتحالفان ويتفاسخان ويلزم القيمة يوم القبض؛ لأنه بيع فاسد، ذكره بعضهم كذا فى الأصل (قوله: والمسلم إليه إلخ) حاصل فقه المسئلة أنه قد سبق أنهما إذا تنازعا فى جنس الثمن أو المثمن أو نوعهما تحالفا وتفاسخا فى حالة القيام والفوات ولا فرق بين النقد والسلم، وأما إذا تنازعاً فى قدر الثمن أو المثمن أو قدر الأجل أو فى الرهن أو الحميل

---

والمساقاة فإنها لكثرة الشروط فيها يغلب عليها الفساد فالقول لمدعيه فيها ما لم تقم بينة على الصحة (والمسلم إليه إن فات رأس المال) وفواته إن كان عينا بالزمن الطويل) الذى يظن فيه التصرف بها والانتفاع بها وإن كان غير عين ولو مثليا بتغير سوق أو ذات (بيده) أى بعد قبضه من المسلم (كالمشترى) فى بيع النقد (يقبل قوله: إن أشبه) سواء أشبه المسلم أم لا فان لم يشبه وانفرد المسلم بالشبه فالقول له (فان لم يشبها حلف) كل واحد عل نفى دعوى صاحبه وتحقيق دعواه (وفسخ) عقد السلم إذا كان اختلافهما فى قدر رأس المال أو فى الأجل أو الحميل فيرد ما يجب رده من قيمة أو مثل إذ الموضوع فوات رأس المال بيد المسلم إليه (إلا) إذا كان اختلافهما فى قدر المسلم فبه فسلم وسط من سلومات الناس في البلد لتلك السلعة وفي الزمن فما قبل الاستثناء فيما اختلفا فى قدر رأس المال أو جنس المسلم فيه أو فى الحميل أو فى الأجل وكلام الشيخ مجمل (و) إن اختلفا (فى موضعه) أى موضع قبض المسلم فيه (فالقول لمدعى موضع العقد) بيمينه (وإلا) يدع واحد منهما موضع العقد بل غيره (فالبائع) أى المسلم إليه القول له بيمينه إن أشبه سواء أشبه

فمع القيام يتحالفان ويتفاسخان لا فرق فى ذلك بين بيع النقد والسلم، وأما مع الفوات فينعكس السلم مع بيع النقد ففى بيع النقد الذى يصدق المشترى بيمين إن أشبه أشبه البائع أم لا، فإن انفرد البائع بالشبه صدق بيمين واحد منهما تحالفا وتفاسخا، وفى السلم إذا فات رأس المال عيناً أو غيره الذى يصدق بيمينه البائع وهو المسلم إليه إن أشبه أشبه المسلم أم لا وإن انفرد المسلم بالشبه فالقول قوله: بيمن فإن لم يشبها تحالفا وتفاسخا إذا كان التنازع فى غير قدر المسلم فيه ورد للمسلم ما يجب رده من قيمة رأس المال أو مثله، وإذا كان التنازع فى قدر المسلم فيه لزم المسلم إليه مسلم وسط (قوله: الذى يظن فيه التصرف بها) أى فطول الزمان الذى هو مظنة لما ذكر على العين وهو بيد المسلم إليه منزل منزلة فوات السلعة المقبوضة فى بيع النقد. وقيل: إن فوات العين بالغيبة عليها (قوله: فالقول لمدعى موضع العقد) أى لأنهما لو سكتا عن ذكر موضع القبض لحكم بموضع العقد (قوله: فالبائع) أى لأنه غارم قد ترجح جانبه بالغرم (قوله: حلفا) أى وبدأ البائع وهو المسلم إليه (قوله: وجاز إن قيدا ببلد كذا) أى لعدم الجهل (قوله: وقضى الوفاء بسوقها) حاصل كلام الشارح أنه إذا اشترط المسلم قبض المسلم فيه بمكان معين كمصر كان جائزاً فإن حصل تنازع فى محل القبض من تلك البلد قضى بالقبض فى سوق تلك السلعة إن كان لها سوق (قوله: يقضى المسلم إليه) أى ويبرأ من عهدته ويلزم المشترى قبوله فى ذلك المكان إلا لعرف خاص بالقضاء بمحل خاص وإلا عمل به (قوله: ولما تقدم ذكر السلم) أى فى قوله والمسلم إليه إن فات رأس المال بيده إلى آخره.

---

الآخر أم لا فان انفرد المسلم بالشبه فقوله: بينمين (وإن لم يشبه واحد) منهما (حلفا وفسخ) عقد السلم ورد مثل رأس السلم أو قيمته وهذا إن فات رأس المال بيده فان كان باقيا تحالفا وتفاسخا مطلقا (كفسخ ما يقبض) من المسلم فيه (بكاليمن) بفتح الياء التحية والميم اسم للقطر المعلوم يعنى إذا أسلمه فى شيء واتفقا على أن يقبضه منه فى اليمن أو فى المغرب أو فى مصر وأطلقا بأن لم يقيداه ببلد معينة فان يفسخ لفساده (وجاز) إن قيدا (ببلد كذا) من ذلك القطر كالقاهرة بمصر وتونس بالمغرب وصنعاء باليمن ومكة بالحجاز ولم يقيدا بمكان من تلك البلد وإذا جاز فلا فسخ (وقضى) الوفاء (بسوقها) إن كان لها سوق وتنازعا فى مكان القبض (وإلا) يكن لتلك السلعة سوق (ففى أى مكان منها) أى من تلك البلد يقضى المسلم إليه ما عليه . ولما تقدم ذكر السلم ناسب أن يعقبه ببابه فقال :

## (باب: فى بيان السلم)

قال الخرشى: هو والسلف واحد فى أن كلاً منهما إثبات مال فى الذمة مبذول فى الحال، ولذا قال القرافى سمى سلماً لتسليم الثمن دون عوض، ولذلك سمى سلفاً اهـ. ويعنى بقوله: دون عوض أى فى الحال فلا ينافى أن عوضه مؤجل فقوله: فى بيان السلم أى حقيقته وقوله: وشروطه أى السبعة وقوله: وما يتعلق به أى من الأحكام المتعلقة بالصحيح والفاسد (قوله: بيع شىء موصوف) شروع فى تعريفه (قوله: وخرج المعين) أى بقوله: موصوف (قوله: وسيأتى بيان الأجل) أى فى قوله: وإن يؤجل بأجل معلوم كنصف شهر (قوله: أى ذمة المسلم إليه) أى الذى هو البائع، وأما دافع الثمن فيسمى مسلماً (قوله: على ما فى البرنامج) أى معتمداً فيه على الصفة المكتوبة فى الدفتر، وقوله: أو غيره أى كالكتابة التى توجد فوق العدل (قوله: بمكان غير مجلس العقد) المراد بيع الغائب على الصفة (قوله: بغير جنسه) أى حقيقة كفرس فى بعير أو حكماً كما إذا كان الجنس واحداً واختلفت فى المنفعة كفاره الحمر فى الأعرابية وسابق الخيل فى الحواشى كما سيأتى (قوله: وقد يكون قرضاً) أى فيجرى على أحكامه فإن لم يدخله ربا النساء جاز (قوله: بيع الأجل) أى بالمعنى الإضافى وهو ما عجل فيه المثمن وأجل فيه الثمن عكس ما هنا (قوله: ولو زاد بعده) أى بعد قوله: موصوف وقوله: لكان صريحاً إلخ أى فزيادته تصير الكراء المضمون

---

**(باب) فى بيان السلم وشروطه وما يتعلق به**

(السلم) أى حقيقته (بيع) شيء (موصوف) من طعام أو عرض أو حيوان أو غير ذلك مما يوصف ، وخرج المعين فبيعه ليس بسلم (مؤجل) خرج غير المؤجل، وسيأتى بيان الأجل (فى الذمة) أى ذمة المسلم إليه ، خرج بيع موصوف لا فى الذمة كبيع ما فى العدل على ما فى البرنامج أو غيره وكبيع موصوف بمكان غير مجلس العقد (بغير جنسه) متعلق ببيع خرج ما إذا دفع شيئاً فى جنسه فليس بسلم شرعاً، وقد يكون قرضاً، وسيأتى ذلك كله إن شاء اللهّ تعالى وخرج بقوله: موصوف بيع الأجل؛ لأنه اشتراء معين بثمن مؤجل ولو زاد بعده غير منفعة لكان صريحاً فى إخراج الكراء المضمون ثم إنه يشترط فى صحته شروط سبعة زيادة على شروط البيع المتقدم ذكرها : الأول تعجيل رأس المال على تفصيل فيه، إليه وأشار بقوله: (وشرطه حلول رأس

خارجاً صراحة بخلاف عدم زيادته فتصير التعريف مجملاً (قوله: زيادة على شروط البيع) أى فتلك الزيادة صيرت السلم أخص من مطلق بيع، وإنما زيدت فيه تلك الشروط لكونه رخصة فشدد فيه (قوله: على تفصيل فيه) أى بين العين وغيرها (قوله: فلا يصح الدخول فيه على التأجيل) أى فوق ثلاثة أيام بدليل ما بعده (قوله: ولو كان التأخير بشرط) ردّ بلو قول سحنون وغيره من البغداديين بفساد السلم إذا أخر رأس المال ثلاثة أيام بشرط لظهور قصد الدين مع الشرط واختياره عبد الحق وابن الكاتب وابن عبد البر، ومحل اغتفاره ثلاثة أيام ما لم يكن أجل السلم كيومين، وذلك فيما إذا شرط قبضه ببلد آخر وإلا فيجب أن يقبض رأس المال فى المجلس أو بالقرب منه كما يأتى (قوله: على ما فى المدونة) حاصل ما فى المقام أنه إذا أخر رأس المال عن ثلاثة أيام فإن كان التأخير بشرط فسد السلم اتفاقاً إن كان التأخير كثيراً جداً، وإن كان التأخير بلا شرط فقولان فى المدونة لمالك بفساد السلم وعدم فساده، سواء كثر التأخير جداً أو لا، والمشهور الفساد مطلقاً كما فى نقل ح عن ابن بشير، وكل هذا فيما إذا كان رأس المال عيناً (قوله: وجاز تأخير رأس المال بلا شرط إلخ) أى وأما مع شرط التأخير فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام ويفسد كالعين، قاله فى الجواهر، لأنه بيع معين يتأخر قبضه، وبيع معين يتأخر قبضه لا يمنع إلا مع الشرط (قوله: وهذا الذى ذكرناه هو المعتمد) أى من كراهة تأخير رأس مال السلم إن كان يغلب عليه مثلياً أو عرضاً إن لم يحضر العرض أو يكل الطعام وإلا فلا كراهة بل يجوز. والحاصل أن

---

المال) فيه فلا يصح الدخول فيه على التأجيل (وجاز تأخيره) بعد العقد (ثلاثاً) من الأيام (ولو كان التأخير (بشرط) عند العقد، سواء كان رأس المال عيناً أو عرضاً أو مثلياً (وفسد بتأخيره عنها) أى عن الثلاثة الأيام بشرط عند العقد بل (ولو) تأخر (بلا شرط إن كان) رأس المال (عيناً) على ما فى المدونة ، والذى رجع إليه ابن القاسم أنه لا يفسد ولو تأخر لأجل المسلم فيه حيث تأخر بلا شرط، وهو قول أشهب وابن حبيب فإن كان غير عين فلا يفسخ إن كان التأخير بلا شرط فى العقد، ولو لأجل المسلم فيه، لكن قد يجوز التأخير بلا شرط، وقد يكره، وإلى ذلك أشار بقوله: (وجاز) تأخير رأس المال (بلا شرط إن كان لا يغاب عليه) بأن كان يعرف بعينه (كحيوان) وثوب يعرف بصفته ولونه وجاز (لتعينه) فلا يدخل فى الذمة بالغيبة عليه (ولو) تأخر (لأجل السلم) على الراجح (وكره) التأخير لرأس مال السلم (إن كان يغاب عليه) بأن كان مما لايعرف

تأخير العـرض والحيوان إذا كان رأس مال عن الثلاثة الأيام إن كـان بشرط منع مطلقاً وإن كان بلا شرط فـالجواز فى الحيوان ظاهر، وفى الطعـام إن كيل، وفى العرض إن أحضر مجلـس العقد لانتقال كل من الذمة للأمـانة ولذلك لو هلك يكون فى ضمان المشترى وإلا كره فـى الطعام والعرض، هذا هو المعول عليه، وقيل بكراهة تـأخيرهما بلا شرط مطلقاً ولو كـيل الطعام أو أحضر العرض (قـوله: كسكنى دار إلخ) أى كأن يقول له أسلمتك سكنى دارى هـذه أو خدمة عبدى فلان أو ركـوب دابتى هذه شهراً فى أردب قمح آخذه منك فى شهر كذا (قوله: إن شرع فيها) أشار بهذا إلى أن منفعة المعين سوء كان حيواناً أو عـقاراً أو عرضاً ملحقة بالعين فلا بد من قبضهـا حقيقة أو حكماً وقبضها بقبض أصلها ذى المنفعـة أو الشروع فى استيفائها منه فلا بد من قبض أصلها حين العقد أو قبل مجاوزة أكثر من ثلاثة أيام (قوله: بناء على أن قبض الأوائل إلخ) بل الشروع فى قبـضها كاف، ولو قلنا: إن قبض الأوائل ليس قبـضاً للأواخر؛ لأن غاية ما فيه ابتـداء دين بدين وقد استخفوه فى السلم كذا قيـل (قوله: تدفعه بعد شهر مثلاً) محل منع السلم بالمنافع المضمونة ما لم يشرع المسلم إليه فى استيفائها وإلا جاز، كما فى الخرشى تبعاً للقـانى قال بن: وهو الظاهر وإذا كان كذلك فلا فرق بين المعينة والمضـمونة، وقال الأجهـورى لايجوز بالمنافع المضمـونة مطلقاً ولو شرع فيـها متـمسكاً بظاهر النقل واقتـصر عليه عب وشـارحنا، واعتمده بـعضهم كمـا قال فى الحاشية.

---

بعينه (مثلياً) كـان كطعام وصوف وقطن وحديد لأنه مما يوزن ( أو عرضاً) كثيـاب لا تعرف بعينها ومحل الكراهة فيما ذكر (إن لم يحضـر العرض) مجلس العقد (أو) لم (يكل الطعام) الذى جعل رأس مال فى غـير طعام، فـإن أحضر ذلك العرض أو كـيل الطعام لربه ثم تركـه عند المسلم فلا كراهة فى تأخيـره، ولو لأجل السلم، وهذا الذى ذكرناه هو المعتمد الذى به الفـتوى ،وفى كلام الشيخ أولاً وآخراً نـظر من وجوه فراجعهـا إن شئت (و) جاز رأس السلم (بمنفـعة) شيء (معين) كسكنى دار وخـدمة عبـد وركوب دابة (مدة مـعينة) كشـهر إن شرع فـيها قـبل أجل السلم (ولو انقضت بعد أجله) بناء على أن قـبض الأوائل قبض للأواخر، وإنما منعت المنافع عن دين لأنه من فسخ الدين فى الدين والسلم ابتداء دين فى دين وهو أخف من فسخه ، واحترز بمعين على المنفعة المضمونة كقوله: أحـملك إلى مكة فى نظير أردب قمح فى ذمتك تدفعه بعد شـهر مثلاً (و) جاز

[ تنبيه ] لو وقع السلم بمنفعة معين وتلف ذو المنفعة قبل استيفائها رجع المسلم إليه على المسلم بقيمة المنفعة التى لم تقبض، ولا يفسخ العقد قياساً للمنفعة على الدراهم الزائفة فهذه مستثناة من قولهم فى الإجارة، وفسخت بتلف ما يستوفى منه لا به (قوله: بشروطه) أى المتقدمة فى قول خليل ريء إن إلخ وجاز أن يكون رأس المال جزافاً بالشروط ولو نقداً مسكوكاً حيث يجوز بيعه جزافاً، وذلك فى متعامل به وزناً فقط (قوله: بجعل رأس مال) وأما جعله مسلماً فيه فلا يصح؛ لأن من جملة شروطه أن يرى حين العقد وهو متعذر هنا (قوله: وقال ابن محرز): هو ضعيف فقد رده عياض وابن عرفة كما قال الحطاب (قوله: إن لم ينقد رأس المال ولو تطوعاً) وتقدمت هذه المسئلة مع نظائرها فى باب الخيار (قوله: وجاز رد زائف إلخ) أى جاز للمسلم إليه ردّ الزائف المغشوش بأن يكون الذهب أو الفضة مخلوطين بنحاس أو رصاص، وأما لو وجد المسلم إليه فى رأس المال نحاساً أو رصاصاً خالصاً فلا يجوز له رده على المسلم، وأخذ بدله بل يفسد مقابله حيث لم يرض به، كما قاله سحنون وهو المعتمد، وظاهر المدونة عند أبى عمران أن ذلك مثل المغشوش فيجوز للمسلم إليه رده على المسلم وأخذه بدله، ويجب على المسلم أن يعجل له البدل وإلا فسد ما يقابله، وظاهر شارحنا يوافق المدونة (قوله: قبل حلول أجل) هكذا نسخة الأصل والمناسب أجله (قوله: أن لا يكونا طعامين إلخ) فلا يجوز أن تقول لآخر: أسلمك أردب قمح فى أردب قمح أو فول ولا أسلمك ديناراً فى قدر من فضة أو فى دينار ما لم يتحد

---

السلم (بجزاف) بشروطه بجعل رأس مال فى شيء معين (و) جاز السلم (بخيار) فى عقده لهما أو لأحدهما أو لأجنبى (فى الثلاث) أى ثلاثة الأيام فقط ولو كان رأس المال عبدا أو داراً على ظاهر المدونة وهو المعتمد، وقال ابن محرز: الخيار يختلف باختلاف رأس المال من رقيق ودار وغيرهما على ما تقدم فى باب الخيار، ومحل جوازه فى الثلاثة الأيام (إن لم ينقد) رأس المال ولو تطوعاً وإلا فسد للتردد بين السلفية والثمنية، وشرط النقد مفسد وإن لم ينقد ولو أسقط الشرط ومحل الفساد بالنقد تطوعاً إن كان مما تقبله الذمة، بأن كان لا يعرف بعينه فإن كان حيواناً معيناً أو ثوباً يعرف بعينه فلا يفسد بنقده تطوعاً لعدم التردد بين السلفية والثمنية (و) جاز (رد زائف) وجد فى رأس المال ولو بعد طول (و) إذا رد (عجل) البدل وجوباً ويغتفر التأخير ثلاثة أيام إن قام بذلك قبل حلول أجل بكثير فإن قام به بعد الحلول أو قبله باليومين جاز التأخير ما شاء (وإلا) يعجل

القدر والصنف ويكون بلفظ القرض أو السلف وإلا جاز. واعلم أن الفلوس الجدد هنا كالعين فلا يجوز سلم بعضها فى بعض (قوله: لما فيه من ربا النساء) أى عند تماثل رأس المال والمسلم فيه (قوله: أو هو مع ربا الفضل) أى إن حصلت زيادة وكان الطعام ربوياً (قوله: ولا نقدين) أى سواء تساويا رأس المال والمسلم فيه أو زاد أحدهما على الآخر (قوله: كثوب فى ثوبين) أى أو كسلم قنطار كتان فى قنطارين وأردب فى أردبين (قوله: أو فى أجود منه) أى كثوب رديء فى جيد وقنطار كتان رديء فى أجود (قوله: لما فيه من ضمان بجعل) أى من تهمة ضمان بجعل فإذا أسلمت ثوبين من ثوب فكأنّ المسلم إليه ضمن للمسلم ثوباً منهما للأجل وأخذ الثوب الآخر فى نظير ضمانه وإنما اعتبروها هنا وألغوها فى بيوع الآجال؛ لأن تعدد العقد هناك أضعفها (قوله: إلا أن تختلف المنفعة) اعلم أن المسئلة ذات أحوال أربعة: لأن رأس المال والمسلم فيه إما أن يختلفا جنساً ومنفعة معاً ولا إشكال فى الجواز كسلم العين فى الطعام، والطعام فى الحيوان، وإما أن يتفقا معاً ولا إشكال فى المنع إلا أن يسلم الثمن فى مثله فيكون قرضاً، وإما أن يتحد الجنس وتختلف المنفعة وهو المراد هنا، وإما أن تتحد المنفعة ويختلف الجنس كالبغال والبراذين من الخيل وفيه قولان، فمن منع نظر إلى أن المقصود من الأعيان منافعها، ومن أجاز نظر إلى اختلاف الجنس وهو الراجح كما يأتى فى قول المصنف ولو تقاربت المنفعة كذا فى بن (قوله: أى الضعيفة السير) أشار بهذا إلى أن المراد بالأعرابية ضعيفة السير، سواء كانت منسوبة للأعراب أى

---

البدل فيما فيه التعجيل (فسد ما يقابله) أى ما يقابل الزائف (فقط) لا الجميع، وهذا حيث كان رأس المال عيناً وقام بحقه فى ذلك كما هو ظاهر فإن سامحه المسلم إليه من الزائف لم يبطل ما قابله (و) الشرط الثانى من شروط السلم (أن لا يكونا طعامين) ربويين أو غيرهما لما فيه من ربا النساء أو هو مع ربا الفضل كسمن فى بر وعكسه، (ولا نقدين) كذهب فى فضة وعكسه أو ذهب فى ذهب أو فضة فى فضة (ولا شيئاً فى أكثر منه) كثوب فى ثوبين من جنس (أو) فى (أجود) منه لما فيه من سلف بزيادة (كالعكس) وهو سلم شيء فى أقل منه أو أدنى من جنسه لما فيه من ضمان بجعل، ثم استثنى من قوله: ولا شيئاً فى أكثر إلخ قوله: (إلا أن تختلف المنفعة) فى أفراد الجنس الواحد فيصير كالجنسين فيجوز فى الأكثر والأجود (كفارة الحمر) جمع حمار والفاره: سريع السير يجوز سلمه (فى) المتعدد من الحمر (الأعرابية) أى الضعيفة السير (وسابق الخيل)

سكان البادية، أو كانت غير ذلك لا خصوص المنسوبة للأعراب وإلا لاقتضى أنه لا يجوز سلم حمار سريع السير فى متعدد من المصرية ضعيف غير سريع كحمير الجباسة والترابة، وليس كذلك بل هو جائز على المعتمد، إذ المدار على الاختلاف فى المنفعة (قوله: وسابق الخيل إلخ) اعلم أن الخيل إما أعرابية وهى ما كان أبوها وأمها من الخيل، وإما أعجمية وهى البرذونة، وهى ما كان أبوها من الخيل وأمها من البقر، والعربية قسمان: منها ما كان متخذًا للرماحة والجرى، وحسنها بكثرة سبقها لغيرها، ومنها ما هو متخذ للهملجة أى للمشى بسرعة كالرهوان، وحسنها سرعة مشيها، وأما الأعجمية فهى متخذة للحمل فتارة تكون كثيرة الهملجة، وتارة لا تكون كذلك ولا جرى فيها، فالهملجة يتصف بها كل من الأعجمية والعربية، إذا علمت ذلك فيجوز سلم أحد النوعين الأعرابيين فى الآخر الواحد فى اثنين أو فى واحد على ما مر، ويجوز سلم كل واحد من النوعين فى النوع الثالث الذى هو البرذونة الواحد فى اثنين وعكسه (قوله: أى بعير) إنما فسره به ليشمل الذكر والأنثى (قوله: فيجوز جيد أحدهما إلخ) أى فالمدار على قوة اختلاف المنفعة ولو كان جيد فى جيد أو رديء فى رديء اتحد أو تعدد ومن باب أولى رديء فى جيد وعكسه (قوله: للحمل أو الركوب) أو مانعه خلوّ فتجوز الجمع (قوله: وجاز أن يسلم جيد فى حاشيين إلخ) أى والموضوع أن كلاً يراد للحمل أو الركوب واختلافهما إنما هو بالجودة والرداءة فيجوز إسلام الواحد فى المتعدد كجيد فى حاشيين فأكثر، وحاشيين فأكثر فى جيد، ولا

---

يجوز سلمه (فى) المتعدد من (الحواشى) منها وعكسه (وجمل) أى بعير (كثير الحمل أو سابق فى) متعدد من (غيره) من الضعاف . واعلم أن التعدد لا يشترط وقد عبرت المدونة بالإفراد كما عبرت بالجمع، وكلام اللخمى يفيد أنه لا يشترط اختلاف العدد إلا إذا ضعف اختلاف المنفعة، أما إذا قوى اختلاف المنفعة فيجوز السلم ولو اتحد العدد فإنه قال: الإبل صنفان صنف يراد للحمل، وصنف يراد للركوب لا للحمل، وكل صنف منهما صنفان: جيد وحاشى، فيجوز أن يسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب، فيجوز جيد أحدهما فى جيد الآخر والجيد فى الرديء، والرديء فى الرديء اتفق العدد أو اختلف، وأما إذا كانت كلها تراد للحمل أو الركوب فلا يجوز أن يسلم الجيد بالرديء ولا عكسه، وجاز أن يسلم جيد فى حاشيين فأكثر وعكسه اهـ (و) نحو (قوة البقرة) ذكرًا أو أنثى على العمل من حرث ودرس وطحن فيسلم قويها فى ضعيفها وعكسه (وكثرة

يجوز أن يسلم واحد فى واحد تقدم الجيد أو الرديء لأنه سلف جر نفعاً وإن تقدم الرديء وضمان بجعل إن تقدم الجيد كذا فى بن (قوله: فيسلم قويها فى ضعيفها) أى فيجوز أن يسلم ثور قوى على العمل فى اثنين ضعيفين لا قوة لهما مثله على العمل، ومقتضى ما تقدم عن اللخمى أنه لا يشترط التعدد فى سلم البقرة متى تباينت المنافع كما إذا كان أحدهما يراد للحرث والآخر يراد للبن أو للذبح، وأما إن اتحدت المنافع كما إذا كان كل يراد للحرث وحصل اختلاف بالقوة فلابد من الاختلاف بالتعدد (قوله: وكثرة لبن الشاة) أى فيجوز سلم شاة كثيرة اللبن فى اثنتين ليس فيهما كثرة لبن ولا مفهوم للشاة، بل كذلك يقال فى الجاموس والبقر (قوله: إلا الضأن) هذا خلاف ظاهر المدونة ونصها: لا يجوز أن يسلم ضأن الغنم فى معزها ولا العكس إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم فى حواشى الغنم، فظاهرها شمول الضأن، ولكن المعتمد ما قاله الشارح من أنه لا يشمل الضأن لأن اللبن فيها كالتابع لمنفعة الصوف ولأن لبنها غالباً أقل من لبن المعز مع قلة منفعة شعر المعز، فالمقصود من المعز اللبن، كما أن المقصود من الضأن الصوف (قوله: من كل جنس) أى ما عدا صغير الآدمى والغنم والطير الذى يراد للأكل كما يأتى على أرجح التأويلين أى وهو ظاهر المدونة، وقد حملها عليه ابن لبابة وابن محرز وغيرهما واختاره الباجى، وقال ابن الحاجب: إنه الأصح، وتأولها أبو محمد على عدم الجواز (قوله: إن لم يؤد إلى المزابنة) أى فإن أدى لها منع وقوله: بطول الزمان تصوير للتأدية

---

لبن الشاة) أو قلته فيسلم أحدهما فى الآخر؛ لأن المقصود من الشياه اللبن (إلا الضأن) فكثرة اللبن فيها لا يلتفت له (على الأصح) لأن المقصود منها الصوف لا اللبن (وكصغيرين) من كل جنس يجوز سلمهما (فى كبير) من جنسه (وعكسه) باتفاق التأويلين (أو صغير فى كبير) وعكسه يجوز على أرجح التأويلين (إن لم يؤد إلى المزابنة بطول الزمان) أى الأجل المضروب إلى أن يصير فيه الصغيركبير أو يلد فيه الكبير صغيراً، فيصير ضماناً بجعل فى الأولين من المسئلتين ويؤدى إلى الجهالة فى الثانية وهى مسئلة العكس فى الفرعين، فقوله: إن لم إلخ راجع لما بعد الكاف (بخلاف صغير الآدمى والغنم وطير الأكل) كالدجاج والحمام والأوز فلا يسلم كبير كل فى صغيره ولا عكسه اتحد عدد كل أو اختلفت لعدم اعتبار الصغر والكبر فيها، ورأى الباجى أن صغير الآدمى جنس مخالف لكبيره لاختلاف المنافع (وكجذع طويل غليظ فى) جذع أو جذوع (غيره)

إلى المزابنة، وفيه إشارة إلى أن المراد هنا بالمزابنة الضمان بجعل فى الأول والجهالة فى الثانى كما أفاده الشارح، وليس المراد بها معناها المتقدم وهى بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنسه وإن كان يمكن أن تكون هنا من الأول أعنى بيع مجهول بمجهول نظراً لجهل انتفاع المسلم والمسلم إليه برأس المال وبالمسلم فيه (قوله: إلى أن يصير إلخ) بيان لطول الزمان وغاية فيه (قوله: فيصير ضماناً بجعل) أى لأن المسلم كأنه قال للمسلم إليه: اضمن لى هذا لأجل كذا فإن فات ففى ذمتك وإن سلم عاد إلى وكانت منفعته لك أو الثانى لك فى ضمانك (قوله: أو يلد فيه الكبير صغيراً) هذا على سبيل الفرض، وإن لم يكن شأنه الولادة سداً للذريعة (قوله: فى الأول من المسئلتين) أى فى الأول من كل من المسئلتين فتأمل (قوله: وهى مسئلة العكس فى الفرعين) عكس الأولى كبير فى صغيرين وعكس الثانية كبير فى صغير (قوله: ورأى الباجى إلخ) قال ابن عبد السلام هو الصحيح عندى قال ابن عرفة وحد الكبير فى الرقيق إن فرقنا بين صغيره وكبيره بلوغ سن التكسب بالعمل والتجر وهو عندى بلوغ خمس عشرة سنة أو الاحتلام (قوله: أنه لابد من الوصفين) أى الطول والغلظ، قال فى الحاشية: وظاهر المدونة أنه لابد من تعدد ما يسلم فيه والواجب الرجوع له، لكن قد مر أن المسئلة ذات طريقتين وهما هل يشترط تعدد المسلم فيه إذا أسلم بعض أفراد الجنس المختلفة المنفعة فى بعض أو لا يشترط التعدد، وتقدم أن الأرجح عدمه وقال فى الحاشية أيضاً: المعتمد أن الغلظ كاف، وأما الطول وحده فلا يكفى والفرق تيسر قطع

---

من القصار الرقاق فيجوز، وظاهر أنه لا بد من الوصفين فلا يكفى أحدهما وهو كذلك خلافاً لابن الحاجب (وسيف قاطع) لجودة جوهريته يجوز سلمه (فى أكثر دونه) فى القطع والجودة (وكطير علم) صنعة شرعية كالصيد فيسلم فى غيره مفرداً ومتعدداً (أو آدمى) علم صنعة شرعية (بكنسج) وخياطة وطرز (وطبخ إلا) الصنعة (السهلة كالكتابة والحساب والغزل) فلا تنقل عن الجنس (إن لم تبلغ النهاية) فان بلغتها جاز (فكالجنسين) راجع لقوله: إلا أن تختلف المنفعة إلخ أى فإن اختلفت المنفعة كما ذكر فكالجنسين يجوز سلم أحدهما فى الآخر (ولو تقاربت المنفعة) بينهما (كرقيق) ثوب (قطن و) رقيق ثوب (كتان) فأولى غليظهما أو رقيق أحدهما فى غليظ الآخر (ولا عبرة بالذكورة والأنوثة) فلا يسلم ذكر فى أنثى ولا عكسه حتى فى الآدمى على المشهور، لكن قال كثير من المتأخرين بجوازه فى الآدمى لاختلاف المنفعة اختلافاً ظاهراً فإن الذكر يراد

الطويل، فالمنفعة فيه متقاربة بخلاف الغليظ فى رقيقين فإن فى نشره كلفة (قوله: خلافاً لابن الحاجب) أى فيكفى عنده أحد الوصفين. واعترضت هذه المسئلة بأن الكبير قد يصنع منه صغار فيؤدى إلى سلم الشيء فيما يخرج منه وهو مزابنة. وأجيب بأن المراد بالجذع المخلوق لا المنجور المنحوت فإنه يسمى جائزة لا جذعاً فالكبير لا يخرج منه جذوع بل جوائز، وبأن الكلام فى كبير لا يحرج منه الصغير إلا بفساد وهو لا يقصده العقلاء، وبأن المراد بالكبير ما ليس من نوع الصغير كنخل فى صنوبر، وهذا الأخير مبنى على أن الخشب أجناس وهو الراجح (قوله: دونه فى القطع والجودة) أى فلا بد من الوصفين، وأما إن كان دونه فى أحدهما فقط فلا يجوز لعدم التباعد، فإن استويا معاً فى القطع والجودة منع اتفاقاً فيما إذا كان المقابل متعددا وجاز فى المتحد؛ لأن الشيء فى مثله قرض وإن لم يلفظ بالقرض هنا؛ لأنه ليس فيه ربا فضل ولا نسيئة، وظاهر شارحنا اشتراط التعدد، وقد تقدم أن الراجح عدمه (قوله: كالصيد) أى وكتوصيل الكتب واحترز بالشرعية من غيرها كتعليمه الكلام والصياح فإنه لا يوجب اختلاف المنفعة (قوله: مفرداً ومتعدداً) أى كان من نوعه أو من غير نوعه (قوله: فإن بلغتها) فيه ضميران مؤنثان ضمير الفاعل يعود على الصنعة، والمفعول يعود على النهاية (قوله: جاز) أى جاز سلمها فى غير بالغة النهاية، سواء كان المسلم فيه يعرف أصل الصنعة أم لا (قوله: ولو تقاربت المنفعة) أى بخلاف متحد الجنس فلا بد من اختلاف المنفعة كما مر (قوله: فأولى غليظهما) وجه

---

للسفر وللزرع ولما يراد فى خارج البيت، والأنثى تراد لما يتعلق بالبيت كالطبخ والعجن والخبز ونحوها، وهو ظاهر لأن اختلاف المنفعة يصير الجنس كالجنسين فى الآدمى وغيره كما تقدم، فقوله: ولا عبرة إلخ أى مجرد ذكورة وأنوثة (ولا) عبرة (بالبيض) أى بكثرته فلا تسلم دجاجة بيوض فى غيرها (و) الشرط الثالث (أن تؤجل) المسلم فيه (بأجل معلوم) لا إن لم يؤجل أو أجل بمجهول (كنصف شهر) خمسة عشر يوماً فأكثر لا أقل، والأيام المعلومة عند الناس كالمنصوصة كما أشار له بقوله: (وجاز) الأجل (بنحو الحصاد) كالدراس ونزول الحاج والصيف والشتاء (واعتبر) من ذلك (المعظم) لا أوله ولا آخره أى قوة ذلك الفعل عادة ولو لم يقع (واعتبر الأشهر بالأهلة) ناقصة أو كاملة فإذا سميا ثلاثة أشهر وكانا فى أثناء شهر فالثانى والثالث بالأهلة (وتمم المنكسر ثلاثين) يوماً من الرابع ولا ينظر لنقص الأول (و) إن أجل (إلى ربيع) مثلاً (حل) الأجل

الأولوية اختلافهما بالمنفعة اختلافاً قوياً زيادة على اختلاف الجنسية (قوله: لكن قال كثير من المتأخرين إلخ) قال اللخمى فى التبصرة: العبيد عند مالك جنس واحد وإن اختلفت قبائلهم، فالبربرى والفورى والصقلى وغيرهم سواء لا يسلم أحدهم فى الآخر إلا أن الصنعة تنقلهم وتصيرهم أجناساً إذا كانا تاجرين مختلفى التجارة كبزار وعطار أو صانعين مختلفى الصنعة كخباز وخياط فيسلم الصانع فى التاجر لا أحدهما فى واحد يراد ولمجرد الخدمة ويسلم أحدهما فى عدد يراد منه الخدمة (قوله: وهو ظاهر) أى جواز سلم الأنثى فى الذكر وعكسه (قوله: فلا تسلم دجاجة بيوض فى غيرها) أى فى اثنين غير بيوض لعدم الاختلاف فى المنفعة، وأما فى واحدة غير بيوض فجائز لأنه قرض (قوله: أن يؤجل المسلم فيه) إنما اشترط الأجل لأجل السلامة من بيع ما ليس عند الإنسان المنهى عنه بخلاف ما إذا ضرب الأجل، فإن الغالب تحصيل المسلم فيه فى ذلك الأجل فلم يكن من بيع الإنسان ما ليس عنده إذ كأنه إنما باع ما هو عنده عند الأجل، واشترط فى الأجل أن يكون معلوماً ليعلم منه الوقت الذى يقع فيه قضاء المسلم فيه، والأجل المجهول لا يفيد للغرر، وإنما حد أقل الأجل بخمسة عشر يوماً لأنها مظنة اختلاف الأسواق غالباً، واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه فكأنه عنده (قوله: كالمنصوصة) أى فمن لهم عادة بوقت القبض لا يحتاجون لتعين الأجل وكذلك كأرباب المزارع وأرباب الألبان وأرباب الثمار، فإن عادة الأول القبض عند حصاد الزرع، وعادة من بعدهم الوفاء بدفع ما عليهم زمن الربيع وزمن

---

(بأوله و) إذا قيل بشرط أن أقبضه (فيه) أى فى ربيع مثلاً حل الأجل (بوسطه) ولا يفسد السلم (على الأصح) وكذا لو قال فى سنة كذا لم يفسد ويحمل على نصف السنة كما صرحوا به، واستثنى من قوله: وأن يؤجل إلخ قوله: (إلا إذا شرطا قبضه) أى المسلم فيه (ببلد) غير بلد العقد (فيكفى) فى الأجل (مسافة اليومين) ذهاباً (إن شرطا) فى العقد (الخروج) إليها ليقبض فيها (وخرجا) بالفعل بأنفسهما أو وكيلهما (حينئذ) أى حين العقد (ببر) لا بحر (أو) ببحر (بغير ريح) كالمنحدرين احترازاً من السفر بالريح كالمقلعين، فلا يجوز لأنه ربما أدى إلى قطع مسافة اليومين فى نصف يوم، فيؤدى إلى السلم الحال، ولابد من تعجيل رأس المال وقت العقد، فمتى انخرم شرط من هذه الشروط فلابد من ضرب الأجل (و) الشرط الرابع (أن يكون) المسلم فيه (فى الذمة لا فى) شيء (معين) غائب أو حاضر لفساد بيع معين يتأخر قبضه (و) الشرط الخامس (أن يضبط)

جذ الثمار (قوله: والصيف والشتاء) أى ولو لم يعلم يعرفا للمتعاقدين إلا بشدة الحر أو البرد لا بالحساب (قوله: واعتبر من ذلك المعظم) أى الوقت الذى يحصل فيه غالبه وهو وسط الوقت لذلك (قوله: ولو لم يقع) أى هذا إذا وجدت الأفعال أعنى الحصاد والدراس فى العقد أو لم توجد فيها (قوله: واعتبر الأشهر بالأهلة) أى وكذلك الشهر والشهران فتجعل أل فى الأشهر للجنس (قوله: حل الأجل بأوله) أى بأول جزء منه أى بآخر أول جزء منه أى بآخر الليلة الأولى، وعلى هذا اقتصر المواق، وقيل: المراد بأول رؤية هلاله وثمرة الخلاف تظهر إذا طالب المسلم المسلم إليه وقت رؤية الهلال، وامتنع المسلم إليه من الدفع وقال لا أدفع إلا بعد مضى الليلة الأولى فإن المسلم إليه يجبر على الدفع على القول الثانى لا على الأول (قوله: على الأصح) أى وهو الذى رجحه ابن رشد فى نوازل أصبغ من كتاب النذور ورجحه أيضاً ابن سهل، وعزاه لمالك فى المبسوط والعتبية قائلاً: يكون حلول الأجل فى وسط الشهر إذا قال فى شهر كذا، وفى وسط السنة إذا قال فى سنة كذا (قوله: من هذه الشروط) أى الخمسة وهى أن تكون البلد الثانية على مسافة يومين من بلد العقد، وأن يشترط فى العقد الخروج فوراً وإن لم يخرجا بالفعل إما بأنفسهما أو بوكيلهما، وأن يعجل رأس المال فى المجلس أو قربه أو أن يكون السفر ببر أو بغير ريح. والحاصل أن السلم لابد أن يؤجل بأجل معلوم أقله نصف شهر إلا إذا اشترط قبضه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد فيصح بتلك الشروط الخمسة ولا يشترط التأجيل بنصف شهر.

---

المسلم فيه (بعادته) التى جرى بها العرف (من كيل) فيما يكال كالحب (أو وزن) فيما يوزن كالسمن والعسل (وعدد) فيما يعد (كالرمان والبيض وقيس) ما يعد من رمان ونحوه كبطيخ أى اعتبر عند العقد قياسه (بخيط) لاختلاف الأغراض بالكبر والصغر (أو بحمل) الأولى عطفه على بعادة لأن الحمل بكسر الحاء المهملة وما بعده ليس له قدر معين فى العادة أى أو يضبط بحمل بأن يقاس حبل ويقال: أسلمك فيما يملأ هذا الحبل (أو جرزة) بضم الجيم وسكون الراء حزمة من القت والأغمار (فى كقصيل) ما يقصل ويجذ نحو فول وبرسيم وكتان (لا) يصح الضبط (بفدان) أو قيراط لما فيه من الجهل (أو) يضبط (بالتحرى) عند عدم آلة وزن لا عند وجودها (كنحو كذا) أى قدر عشرة أرطال أو قنطار على أحد التأويلين فى معنى التحرى (أو نحو هذا) أى أو يأتى بشيء كقدر من لحم أو خبز أو نحو ذلك ويقول: أسلمك فى قدر زنة هذا على التأويل الثانى فى

[ تنبيه ] لو حصل عائق عن الخروج ورجى انكشافه انتظر وإلا خير المسلم إليه فى البقاء والفسخ، قاله البدر القرافي، وأما لو ترك الخروج من غير عائق فسد العقد فان سافر ووصل قبل مضى اليومين فإن كان السفر ببر أو بغير ريح كان صحيحاً، ولكن لا يمكن من القبض حتى يمضى اليومان، وإن كان السفر بريح كان فاسداً (قوله: فى الذمة) قال القرافى الذمة معنى شرعى مقدر فى المكلف قابل للالتزام واللزوم، ونظمه ابن عاصم بقوله:

والشرح للذمة وصف قاما يقبل الالتزام والإلزاما

أى وصف قام بالنفس به صحة قبول الالتزام كلك عندى دينار وأنا ضامن كذا، وقبول الإلزام كألزمتك دية فلان كذا فى الأصل (قوله: لفساد بيع معين يتأخر قبضه) إنما كان فاسداً لأنه قد يهلك قبل قبضه فيتردد الثمن بين السلفية إن هلك والثمنية إن لم يهلك (قوله: أن يضبط المسلم فيه بعادته) أى فلا يصح إذا لم يضبط كخذ هذا الدينار سلماً على قمح مثلاً من غير ضبط لقدره أو ضبط بغير ما يضبط به كخذ هذا الدينار سلماً على قنطار قمح أو أردب لحم أو أردب بيض أو قنطار بطيخ (قوله: أى اعتبر عند العقد قياسه بخيط) أى ويوضع ذلك الخيط عند أمين حتى يتم الأجل، فإذا حضر الرمان مثلاً قيس كل رمانة بذلك الخيط (قوله: بأن يقاس حبل) أى ويضع تحت يد أمين كما تقدم فى الخيط.

---

معناه قال أبو الحسن عن عياض ذهب ابن أبى زمنين وغير واحد إلى أن معنى التحرى أن يقول: أسلمك فى لحم أو خبز يكون قدر عشرة أرطال، وقال ابن زرب: إنما معناه أن يعرض عليه قدراً ويقول: آخذ منك قدر هذا كل يوم ويشهد على المثال اهـ. (وفسد) السلم (بمعيار مجهول) كزنة هذا الحجر أو ملء هذا الوعاء (و) الشرط السادس (أن تبين الأوصاف) تبييناً شافياً (التى تختلف بها الأغراض) فى المسلم فيه (عادة) فى بلد السلم (من نوع) كقمح وشعير وفول ونحو ذلك (وصنف) كبربرى وورومى وحبشى وبخت وعراب وضأن ومعز وكتان وقطن وحرير وصوف (وجودة ورداءة وبينهما و) أن يبين (اللون فى الآدمى والثوب والعسل) لاختلاف الأغراض فيه كجارية بيضاء أو سوداء أو عبد كذلك كثوب أو بيض أو أسود أو أحمر بعد بيان صنفه أو عسل كذلك (و) يبين (مكان الحوت) إن احتيج ككونه من بركة أو غدير أو بحر (و) مكان (الثمر)

[ تنبيه ] لو ضاع الخيط أو الحبل الذى اعتبر وتـنازعا فى قدره فإن قرب العقد بأن لم يفت رأس المال تحالفـا وتفاسخـا، وإن فات فالقول قـول المسلم إليه إن أشبـه فإن انفرد المسلم بالشبه كان القول قوله: فـإن لم يشبه واحد حملا على الوسط فى الخيط والحبل (قوله: لا يصح الضـبط بفدان أو قيراط) أى ولو اشترط كـونه بصفة جودة أو رداءة لأنه يختلف ولا يحاط به فلا يكون السلم فى القصبل والبقول إلا على الأحمال أو الحزم (قـوله: عند عدم آلة وزن) لا مفـهوم له بل مثـله عدم آلة كيل كـما فى بن وغيره. وحـاصله أنه إذا فقدت آلة الوزن وكنا نعلم قدرها واحـتجنا للسلم فى اللحم مثلاً فـيجوز أن يسلم الجزار فى مـائة قطعة مثلاً، كل قطعـة لو زنت كانت رطلاً أو رطلين مثـلاً، وكذلك إذا عـدمت آلة الكيل وعلم قدرها واحـتيج للسلم فـى الطعام فيـقول المسلم للمسلم إليه: أسلـمك ديناراً فى قمح ملء زكيبـتين مثلاً كل زكيـبة لو كيلت كانت أردباً مثلاً آخذه منك فى شهر كذا، هذا معنى ضبط السلم بالتحرى على أحد التأويلين، والتأويل الثانى يقول: المراد أن تأتى للجـزار بحجر أو بقطعة لحم مثلاً وتقول له: أسلمك فى مائة قطعة من اللحم كل قطعة لو وزنت كانت قدر هذا الحجر أو قدر هذه القطعة، والفرض أنه لا يوزن اللحم بعد حـضوره بهذا الحجر أصلاً، بل إذا جاء الأجل أعطى المسلم إليه للمسلم مـائة قطعة مماثلة لذلك الحجر تحرياً بدون أن توزن وإلا فسـد، ومن ذلك لو أتى لصاحب القمـح بقفة لا يعلم قـدرها ويقول له: أسلمك ديناراً فى قمح لو كيل بهذه القفة لكان ملأها مرة أو مرتين آخذه فى يوم كذا

---

ككونه من الطور أو من الشام أو من مصر وهكذا (وناحيتهمـا) إن احتيج لذلك كالجهة الشرقية أو الغربية أو الغيط الفلانى (و) يبين (القدر) فى الجمـيع (و) يبين (فى الحيوان) مطلقاً عاقلاً أو غيره (السن) المستلزم لبيـان الصغر والكبر والذكورة والأنوثة، والقدر المستلزم لـلطول والقصر والتوسط بينهـما (وفى البر) أى القـمح (السمـراء والمحمـولة) إن اختلفت الأغـراض بهمـا (والجدة والملء وضدهمـا) القدم والضـمور(وفى الثـوب الرقة والطول والـعرض وضدها) الثـخن والقصـر وقلة العرض (وفى الزيت المعـصر منه) كزيتون أو سلجم أو حب فجـل أو كتان أو سمسم (وناحـيته) كمـغربى أو شـامى (وفى اللحم) بعـد بيان نوعـه من بقر أو ضـأن أو غيـرهما (السن والسـمن والذكورة وضدها) من هزال أو أنوثة (وكونه راعيـاً) أى الحيوان الذى منه ذلك اللحم (أو معلوفاً) حيث احتيج لذلك (أو) كونه (من جنب أو رقـبة) ونحو ذلك إن اختلفت الأغراض (و) يبين كل

ولا يكال بها عند حضوره، بل تتحرى المماثلة كملئها مرة أو مرتين وإلا فسد للجهل، فالتأويل الأول لابن أبى زمنين، والثانى لابن زرب (قوله: وفسد السلم بمعيار مجهول) أى إذا تعاقدا على كونه يكال به أو يوزن به بالفعل لا بالتحرى فيجوز عند عدم الآلة كما تقدم.

[ تنبيه ] يجوز السلم بقياس ذراع رجل معين كأسلمك ديناراً فى ثوب طوله ثلاثون ذراعاً بذراع فلان وأراه إياه، فإن لم يعين الرجل ففى سماع أصبغ عن ابن القاسم يحملان على ذراع وسط أصبغ، وهذا مجرد استحسان، والقياس الفسخ، فإن خيف غيبة الذراع المعين أخذ قدره وجعل بيد عدل إن اتفقا وإلا أخذ كل منهما قياسه عنده، فإن مات أو غاب ولم يؤخذ قياسه وتنازعا فى قدره جرى فيه ما تقدم فى غيبة الخيط والحبل (قوله: التى تختلف بها الأغراض) أى وإن لم تختلف فيها القيمة فإنه لا يلزم من اختلاف الأغراض اختلاف القيم (قوله: وأن يبين اللون) فى الآدمى أى فاللون وغيره إنما يحتاج لبيانه إذا كانت الأغراض تختلف باختلافه كالثياب والعسل وبعض الحيوان كالآدمى والخيل (قوله: كالجهة الشرقية) أى ككون التمر مدنياً أو ألواحياً أو برلسياً (قوله: السمراء) وهى الحمراء والمحمولة هى البيضاء (قوله: إن اختلفت الأغراض بهما) أى فى ذلك البلد وإلا فلا يجب البيان. واعترض على المصنف بأنه إن أريد بالسمراء والمحمولة مطلق سمراء ومحمولة كان ذكر النوع مغنياً عنهما؛ لأنهما نوعان من البر، وإن أريد بهما سمراء على وجه خاص أى شديدة

---

شيء أسلم فيه من لؤلؤ ومرجان أو زجاج (أو معدن) كحديد ورصاص وكحل (أو) شيء (مطبوخ) من لحم أو غيره أو منسوج أو مصاغ من حلى أو أوانى أو غير ذلك (ما يحصره) أى يضبطه (ويميزه) أى يعينه فى الذهن حتى تنتفى الجهالة به ولو أسلمه فى شيء وشرط الجودة أو الرداءة وأطلق صح (وحمل فى الجيد) على الغالب منه فى البلد (و) حمل فى (الرديء على الغالب) أى الكثير منه فى البلد (وإلا) يغلب شيء (فالوسط) من الجيد أو من الرديء يقضى به (و) الشرط السابع (أن يوجد) المسلم فيه (عند حلوله غالباً) ولا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل مع وجوده عنده. ثم بين بعض محترزات بعض الشروط بقوله: (فلا يصح) السلم (فيما لا يمكن وصفه كتراب معدن) لما علمت أنه يشترط بيان وصفه التى تختلف بها الأغراض فما لا يكن وصفه مجهولة حقيقته (ولا) يصح سلم فى (جزاف) لما علمت أنه يشترط أن يكون فى الذمة،

الحمـرة ومحمولة على وجـه خاص أى شديدة البـياض كانت الجودة والرداءة مـغنية عنهما؛ لأنهما داخلان فى الجودة والرداءة فتحصل أن ذكر النوع والجودة والرداءة مغن عن ذكر السمراء والمحـمولة، هكذا بحث بعضهم تأمله (قوله: المعـصر منه) اعترض بأن المسموع فى فعلـه عصر ثلاثياً فكان حقه أن يقول: المعـصور منه، كذا بحث ابن غـازى فى كلام خلـيل. وأجاب بعـضـهم بورود أعـصر الرباعى فى قـوله تعـالى: ﴿وأنزلنا من المعصرات﴾ قيل: هى الريـح لأنها تعصـر السحاب (قـوله: من لؤلؤ) واحدة لؤلؤة ويجمع على لآلئ وفـيه أربع لغات: لؤلؤ بهمزتين، وبغـير همزة وبضم أوله دون ثانيه، وبالعـكس (قوله: أو زجاج) مـثلث الزاى واحده زجاجـة (قوله: أو شىء مطبـوخ) أى فلا يشتـرط فى المسلم فـيه أن يكون ذاتاً قـائمة بعـينها لا تفـسد بالتأخير، بل يجوز أو يكون مستهلكا لا بقاء له لفـساده التأخير كالمطبوخ، سواء كان لحماً أو غيره، ومثاله أن يقول: خذ هذا الدينار سلماً على خروف محمر وآخذه منك فى يوم كذا، ولا فرق بين المطبوخ بالفعل حين العـقد كالخرفان المسبكة والمربات التى لا تفسد بالتـأخير أو كان يطبخ عن الأجل (قوله: أى الكثـير) كما فسـر ابن فرحون معنى الغالب، وقيل: معنى الغالـب أى فى إطلاق لفظ الجيد عليه كما فسر به الباجى (قوله: أن يوجد المسلم فيه عند حلوله غالباً) أى بأن يكون مقدوراً على تسليمه وقت حلول الأجل لئـلا يكون الثمن تارة سلفـاً وتارة ثمناً (قوله: ولا يـضر انقطاعـه قبل حلول الأجل) أى فلا يشترط وجوده فى جـميع الأجل، بل الشرط وجوده أى القدرة

---

وشرط صـحة بيع الجزاف رؤيته وبرؤيتـه كان معـيناً (و) لا يصح سلم فى (أرض ودار) وحانوت وخان وحـمام لأنهـا ببيان مـحلها ووصفـها صـارت معينة لا فى الذمـة (و) لا يصح فى (نادر الوجود) لعدم وجوده فى الغالب عند الأجل فـيلزم عليه بيع ما ليس عندك وما لا قدرة لك على تسليمـه (وإن انقطع ما) أى مسلم فـيه (له إبان) أى وقت معين يظـهر فيه كـبعض الأثمار (خـير المشترى فى الفسخ) وأخذ رأس ماله (و) فى (البقاء) لقـابل حتى يظهر المسلم فيه فى وقته (إن لم يأت القابل) وظهر المسلم فيه فإن أتى (فلا فسخ) وتعين أخذ المسلم فيه ومحل التخيير إذا لم يكن التأخيـر حتى انقطع بسبب المشتـرى وإلا وجب الإبقاء لقابل؛ لأنه قد ظلم البـائع حيث فرط فى أخذ حقه فتـخييره زيادة ظلم له، ذكره ابن عبد السلام (وإن قـبض) المشترى (البعض) من المسلم فيـه وانقطع (وجب) عليـه (التأخيـر) لقابل ولا تخـييـر له (إلا أن يرضيـا) أى المشترى والـبائع

على تحصيله عند حلول الأجل، ولو انقطع فى أثناء الأجل، بل ولو انقطع فى الأجل بتمامه ما عدا وقت القبض خلافاً لأبى حنيفة المشترط وجوده فى جميع الأجل (قوله: ثم بين بعض محترزات بعض الشروط) هكذ نسخة المؤلف بذكر بعض أولاً وثانياً ومعناها أنه لم يستوف محترزات البعض الذى تعرض له من تلك الشروط (قوله: كتراب معدن) هذا وما بعده أمثلة لما يصح فيه السلم، وإن صح فيه أصل البيع لاختصاص السلم بزيادة تلك الشروط فلا يلزم من عدم صحة السلم فيه عدم صحة البيع من أصله (قوله: بيان وصفه) المناسب صفته لأجل ما بعده (قوله: أى مسلم فيه له إبان) أى من السلم الحقيقى بأن كان غير محصور فى قرية أو فى قرية مأمونة، وأما إن انقطع ثمر الحائط المعين الذى أسلم فى كيل معلوم منه أو ثمر القرية الغير المأمونة الذى أسلم فى كيل معلوم منها، فإنه يرجع المسلم بحصة ما بقى له من السلم عاجلاً اتفاقاً، ولا يجوز التأخير؛ لأنه فسخ دين فى دين وله أخذ بدله ولو طعاماً وهل يرجع على حسب القيمة فينظر لقيمة كل مما قبض ومما لم يقبض فى وقته، ويفضّ الثمن على ذلك، فإذا أسلم مائة دينار فى مائة وسق من ثمر الحائط المعين ثم قبض من ذلك خمسين وسقاً وانقطع، فإذا كان قيمة المأخوذ مائة وقيمة الباقى خمسون فنسبة الباقى للمأخوذ الثلث فيرجع بثلث الثمن قل أو كثر وعليه الأكثر أو يرجع على حسب المكيالية، فيرجع بنسبة ما بقى منها من غير تقويم فيرجع بنصف الثمن فى المثال تأويلان.

---

(بالمحاسبة) فإن كان المشترى قبض النصف مثلاً رد البائع له نصف رأس السلم فيجوز سواء كان رأس المال مقوماً أو مثلياً كما صرح به الشيخ، فعلم أن محل تخيير المشترى مقيد بقيود ثلاثة : أن لا يصبر حتى يأتى العام القابل ، وأن يقبض البعض ، وأن لا يكون التأخير حتى انقطع بسببه (وجاز قبل) حلول (الأجل قبوله) أى المسلم فيه (بصفته) التى وقع عليها العقد (فقط) لا أزيد ولا أنقص لما فيه من : حط الضمان وأزيدك ، أو : ضع وتعجل (كقبل المحل) الذى شرط القبض فيه أو مكان العقد إذا لم يشترط مكان غيره، فيجوز قبوله فى غير ذلك المكان (إن حل) الأجل لا إن لم يحل عرضاً أو طعاماً، هذا مذهب ابن القاسم، وقال سحنون: يجوز مطلقاً حل أم لا فيهما فتفصيل الشيخ لم يوافق واحداً منهما، وظاهر بحث بعضهم المنع مطلقاً (ولم يدفع) البائع للمشترى (كراء) لحمله لمحل القبض لما فى دفعه من الزيادة ففيه حط الضمان وأزيدك الكراء

[ تنبيه ] حيث تقرر أن المسلم فيـه لابد أن يكون ديناً فى الذمة وثمر الحائط المعين ليس فى الذمة فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقى، والعقد المتعلق به إنما هو بيع حقيقة فـيجرى على حكمه غير أنه تارة يقع العقد على تسـميته سلماً، وتارة يقع عليه مجـرداً عن التسميـة المذكورة، ولكل منهما شـروط يتفقان فى معـظمها، وهذه إحدى المواضع التى فرقوا فـيها بين الألفاظ، فيشترط فى شـراء ثمر الحائط إن سمى سلماً إزهاؤه وسعة الحائط وكيفية قبضـه متوالياً أو متفرقاً وكون عقد السلم مع المالك له وشروع المسلم فى الأخذ ويغتفر تأخيـر الشروع لنصف شهر، وأخذه بسراً أو رطباً لا تمراً فلا يجوز، وإن سمى بيعـاً اشترط فيه تلك الشروط ما عدا كيفـية قبضه، هذا ملخص ما فى الأصل (قوله: سواء كان رأس المال مقوماً أو مثلياً) أى خلافاً لسحنون فإنه يمنع المحاسبة فى المقوم لعدم الأمن من الخطأ فى التقويم (قوله: وجاز قبل حلول الأجل إلخ) هذا شروع فى حكم اقتـضاء السلم حقه ممن هو عليه، فهـذا الأمر جائز بلا جبر حـيث قضاه قبل الأجل أو المحل، لأن الأجل فى المسلم حق لكل منهـما ما لم يكن المسلم فيه نقـداً وإلا أجبر المسلم على قبوله قـبل الأجل إن طلبه المسلم إليه؛ لأن الأجل حق لمن عليه الدين، وأما فى القرض فيجـبر المقرض على قبوله قبل أجله كان القـرض عيناً أو غيره (قـوله: لما فيه من حط الضمـان وأزيدك) راجع لقوله: لا أزيد، وقوله: أو ضع وتعـجل راجع لقوله: أو انقص (قوله: وظاهر بحث بعـضهم المنع مطلقاً) اعلم أن فى العرض والطعام قولين: أحدهما لابن القاسم وأصبغ: الجواز

---

(ولزم) المشتـرى القبول كمـا يلزم البائع الدفع (بعدهمـا) أى بعد الأجل والمحل (وجاز) بعـدهما (أجود) مما فى الذمة دفعـاً وقبولاً؛ لأنه حسن قضاء (وأدنى) صفة كذلك لأنـه حسن اقتضاء وهو من باب المعروف (لا أقل) كيـلاً أو وزناً أو عدداً طعاماً كان أو نقـداً (إلا أن) يقبل الأقل و (يبرئه من الزائد) فيجوز لأنه معروف لا مكايسة، وأما العروض كـالثياب فيجوز قبول الأقل مطلقاً أبرأه أم لا، وكذا المثلى إذا لم يكن طعاماً ولا نقداً كالحديد والنحاس (و) جاز القضاء (بغير جنسه) أى المسلم فيه (وإن قبل الأجل) بشروط ثلاثة أفادها بقوله: (إن عجل) المدفوع من غير جنسه وإلا لزم فسخ الدين فى الدين (وكان المسلم فيـه غير طعام) ليسلما من بيع الطعام قـبل قبضه (وصح سلم رأس المال فيه) أى فى المدفـوع من غير الجنس كما لو أسلمـه ثوباً فى عبد فقضى عنه بعـيراً فإنه يصح سلم الثوب فى البعير . ثم ذكر محترز الشرط الأخير بقوله: (لا) يصح قضاء (بذهب) عن

بشرط الحلول فيهما والثانى لسحنون الجواز قبل محله وإن لم يحصل فيهما ابن عرفة، وهذا أحسن والأول أقيس، هذا حاصل ما رأيته، وانظر من قال بالمنع، وإنما اشترط الحلول لأن من عجل ما فى الذمة عدّ مسلفاً وقد ازداد الانتفاع بإسقاط الضمان عن نفسه إلى الأجل وهو سلف جر نفعاً وفيه أيضاً إذا كان طعاماً بيع الطعام قبل قبضه؛ لأن ما أعجله عوض عن الطعام الذى لم يجب عليه الآن وإنما يجب عليه إذا حلّ (قوله: لما فى دفعه من الزيادة) أى لأن البلدان بمنزلة الآجال (قوله: أى بعد الأجل والمحل) المراد ببعدية الأجل انقضاؤه وببعدية المحل وصوله ومحل لزوم قبول المسلم للمسلم فيه بعدهما إذا أتاه بجميعه فإن أتاه ببعضه لم يلزمه قبوله حيث كان المدين موسراً، وأما القرض ففى ابن عرفة ما نصه، وفى جبررب دين حال على قبض بعضه وقبول امتناعه حتى يقبض جميعه والمدين موسر نقلاً ابن رشد، ورواية محمد مع ابن أبى زيد عن ابن القاسم ولعل الفرق أن الفرض بابه المعروف والمسامحة، كذا فى حاشية الأصل، وحيث قلنا بوجوب القبول بعدهما فإن لم يجد المسلم يدفع له دفع للوكيل، فإن لم يجد وكيلاً دفع للقاضى لأنه وكيل الغائب (قوله: ويبرئه من الزائد) ظاهر المواق أنه إذا كان الأقل من الطعام بالصفة جاز أبرأه من الزائد أم لا، والتفصيل إذا قضاه بغير الصفة وهو المعتمد كما أفاده، وكذا فى الحاشية.

[ تنبيه ] لا يجوز فى السلم قضاء دقيق عن قمح ولا عكسه بناء على أن الطحن ناقل وإن كان ضعيفاً فصار كالجنسين، ففى أخذ أحدهما عن الآخر بيع الطعام قبل

---

عبد مثلاً (ورأس المال) عن المسلم فيه كالعبد (ورق وعكسه) أى بورق ورأس المال ذهب لأنه يئول إلى سلم ذهب فى فضة وعكسه، وهو صرف مؤخر (ولا) يصح القضاء (بطعام) يدفعه عن ثوب مسلم فيه (ورأس المال) فيه طعام وإلا لزم بيع طعام بطعام نسيئة، ومتى كان المسلم فيه طعاماً فلا يجوز قضاء غيره عنه طعاماً كان أو غيره، لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه، ولظهور هذا تركناه لفهمه من الشرط الثانى بسهولة، ولا حاجة إلى ذكر الشرط الذى ذكره الشيخ بقوله: وبيعه بالمسلم فيه مناجزة، ولا محترزه بقوله: لا لحم بحيوان لأن الكلام فى قضاء المسلم فيه بغير جنسه، وإذا قضينا عن حيوان لحماً من غير جنسه جاز كعكسه، ولو كان من جنسه خرجنا عن الموضوع (ولا يلزم) المسلم إليه (دفعه) أى المسلم فيه للمسلم (ولا) يلزم المسلم (قبوله) لو دفعه له المسلم إليه (بغير محله) أى فى غير المحل الذى اشترط التسليم فيه أو محل العقد إذا لم يشترطا

قبضه، فهذا القول مشهور مبنى على ضعيف (قوله: وجاز القضاء بغير جنسه) لما أنهى الكلام على قضاء السلم بجنسه شرع فى بيان قضائه بغير جنسه (قوله: بشروط ثلاثة) اعلم أن الشروط الثلاثة التى ذكرها المصنف معتبرة، سواء قضى قبل الأجل أو بعده كما فى بن (قوله: ثم ذكر محترز الشرط الأخير) أى وقد مثل له بمثالين: الأول: قوله: لا يذهب إلخ والثانى قوله: ولا بطعام إلخ (قوله: ومتى كان المسلم فيه طعاماً إلخ) شروع فى محترز الشرط الثانى، وقوله: ولظهور هذا تركناه اسم الإشارة يعود على محترز الشرط الثانى (قوله: ولا حاجة إلى ذكر الشرط الذى ذكره الشيخ إلخ) حاصله أن خليلا صرح بشرط آخر بقوله: وبيعه بالمسلم فيه مناجزة، وذكر فى محترزه قضاء اللحم بالحيوان وعكسه، واستشكله شراحه بأن الكلام فى القضاء بغير الجنس، وبيع اللحم بالحيوان من غير جنسه جائز فلا يصح أن يكون محترزاً لهذا الشرط، وأجابوا بأنه ليس المراد بالجنس ما تقدم فى الربويات، وإنما المراد به ما يجوز سلمه فى غيره كبقر فى غنم ومع ذلك فقد يتوهم جواز أخذ لحم أحدهما عن نفس الآخر لاختلاف الجنس هنا فبين المنع للنهى الخاص عن بيع اللحم بالحيوان، وشارحنا هنا لم يلتفت إلى هذا الجواب وسلم الإشكال ووافقه فى المجموع فتأمل (قوله: ولا يلزم المسلم قبوله) أى سواء حل الأجل أو لم يحل (قوله: فيجوز إن حل الأجل) ولا فرق بين العرض والطعام على المعتمد كما مر، ومحل عدم لزوم القبول إن لم يكن عيناً، وأما هى فالقول قول من طلب القضاء منهما حيث حل الأجل ولو فى غير محل القضاء فيلزم ربه القبول إذا دفعه له من هو عليه، ويلزم من هو عليه

---

محلاً (ولو خف حمله) كجوهر وثوب لطيف إلا أن يرضيا بذلك فيجوز إن حل الأجل كما تقدم (وجاز شراء من) بائع (دائم العمل كخباز) ولحام تشترى منه (جملة) كقنطار (مفرقة أعلى أوقات) ككل يوم رطل حتى تفرغ الجملة المعينة بدينار مثلاً (أو) تشترى منه (كل يوم قسطاً معيناً) كرطل (بكذا) بدرهم مثلاً، فقوله: بكذا راجع لمسئلتين، لكن رجوعه للأولى على أنه ثمن المجموع كالقنطار، وللثانية على أنه ثمن القسط المعين كالرطل فى كل يوم مثلاً (وهو بيع) أى من باب البيع لا السلم فلا يشترط تعجيل رأس المال ولا تأجيل المثمن؛ لأن البائع لما نصب نفسه للعمل أشبه ما باعه الشيء المعين، فإن مات انفسخ فى الصورة الثانية، ويشترط الشروع فى الأخذ فيما دون نصف شهر (وإن لم يدم) عمله (فسلم) يشترط فيه شروطه كقنطار من خبز من كذا صفته كذا يأخذه بعد نصف شهر بكذا ويعجل فيه رأس المال على ما تقدم ثم شبه فى السلم قوله:

دفعه إذا طلبه ربه ولو فى غير محل القضاء، وأما إن لم يحل الأجل فالحق لمن عليه العين فى المكان والزمان، فإذا طلب المدين تعجيل العين قبل انقضاء الأجل أو طلب دفعها فى غير محل القضاء فإنه يجبر ربها على قبولها، كانت العين من بيع أو قرض إلا أن يتفق حصول خوف قبل الزمان أو المكان فلا يجبر من هى لـه على قبولها إلا بعد الزمان أو المكان المشترط ربها قبضها فيه فلو جبره على قبولها وتلفت منه ضاعت على الدافع، ولا فرق بين عين المبيع والقرض على المعتمد (قوله: من بائع دائم العمل) أى حقيقة وهو من لا يفتر عنه غالباً أو حكماً بأن كان من أهل حرفة ذلك الشيء المشترى منه بحيث يتيسر له تحصيله فى أى وقت (قوله: قسطاً معيناً) بالفتح أى قدراً (قوله: على أنه ثمن المجموع) أى فالدينار فى المسئلة الأولى ثمن القنطار مفرقاً على شهر مثلاً وللثانية على أن الدرهم ثمن للرطل الذى يأخذه كل يوم (قوله: وهو بيع) صرح به مع قوله، وجاز الشراء من بائع إلخ لأن الشراء يطلق على السلم ووجه كونه بيعاً لا سلماً أنهم نزلوا دوام العمل منزلة تعين المبيع كما أفاده الشارح والمسلم فيه لا يكون معيناً بل فى الذمة (قوله: انفسخ فى الصورة الثانية) إنما فسخ فيها لكونها غير محدودة بوقت تنتهى إليه، ولذلك يجوز لأحدهما الفسخ فى أى وقت بخلاف الصورة الأولى، وهى ما إذا اشترى جملة يأخذها مفرقة فلا تنفسخ فى حياته ولا فى موته (قوله: ويشترط الشروع فى الأخذ) كلام مستأنف أى إنه يشرط الشروع فى أخذ الشيء المشترى فى المسئلتين ولا يغتفر التأخير لنصف شهر (قوله: يشترط فيه شروطه) أى وحينئذ فلا يعين العامل ولا المعمول منه ويكون ديناً فى الذمة

---

(كاستصناع سيف) أو ركاب من حداد (أو سرج) من سروجى أو ثوب من حياك أو باب من نجار على صفة معلومة بثمن معلوم فيجوز، وهو سلم تشترط فيه شروطه كان البائع دائم العمل أم لا (إن لم يعين العامل أو المعمول منه) فإن عينه فسد نحو أنت الذى تصنعه بنفسك أو يصطنعه زيد بنفسه أو تصطنعه من هذا الحديد بعينه أو من هذا الغزل أو من الخشب بعينه، لأنه حينئذ صار معيناً لا فى الذمة وشرط صحة السلم كون المسلم فيه ديناً فى الذمة (وإن اشترى المعمول منه) كأن يشترى منه الحديد أو الغزل أو الخشب ونحو ذلك (واستاجره) على عمله بعد ذلك (جاز إن شرع) العامل فى العمل فيما دون نصف شهر عين العامل أم لا (كشراء نحو تور) بالتاء المثناة الفوقية: إناء يشبه الطشت يعنى أن من وجد صانعاً شرع فى تور أو طشت أو سيف أو نحو ذلك فاشتراه منه جزافاً بثمن معلوم (ليكمل) أى على أن يكمله له جاز ودخل فى ضمان المشترى بالعقد، وإنما

(قوله: كاستصناع سيف) أى كما أن استصناع السيف والسرج سلم، سواء كان الصانع المعقود معه دائم العمل أم لا كأن يقول لإنسان: اصنع لى سيفاً أو سرجاً أو باباً صفته كذا بدينار فلا بد من تعجيل رأس المال وضرب الأجل وأن لا يعين العامل ولا المعمول منه إلى آخر شروط السلم (قوله: فإن عينه فسد) قال فى المدونة: فإن شرط عمل رجل بعينه لم يجز وإن نقده؛ لأنه لا يدرى أيسلم ذلك الرجل أم لا فذلك غرر. اهـ. وعلى هذا درج ابن رشد، وفى المدونة فى موضع آخر ما يقتضى الجواز إذا عين العامل فقط لقولهم: من استأجر من يبنى له داراً على أن الجص والآجر من عند الأجير جاز وهو قول ابن بشير وحيث قلتم بفساده بتعيين العامل أو المعمول فمن باب أولى تعيينهما معاً، وعلة الفساد فى تعيين العامل دوران الثمن بين السلفية والثمنية، وفى تعيين المعمول أن السلم لا يكون فى شىء بعينه، بل فى الذمة كما أفاده الشارح (قوله: وإن اشترى المعمول منه إلخ) الفرق بين هذه والتى قبلها أن العقد فيما قبلها وقع على المصنوع على وجه السلم ولم يدخل المعمول منه فى ملك المشترى، وهذه وقع العقد فيها على المعمول منه بعد أن ملكه المشترى ثم استأجره بالشرط فى العقد على عمله، فلذلك كان العقد صحيحاً بشرطه عين العامل أم لا (قوله: وإنما يضمنه المشترى إلخ) صوابه البائع (قوله: بخلاف الثوب) الحاصل أن فى كل من التور والثوب ثلاثة أحوال: يتفقان فى المنع إذا اشترى جملة ما عند البائع من الغزل والنحاس، واتفق معه على أن يصنعه له ثوباً أو توراً ويتفقان فى الجواز إذا كان عند البائع جملة من النحاس أو الغزل غير ما اشترى باق على ملكه بحيث إذا لم يأت ما اشتراه على الصفة المطلوبة يعمل له بدله من النحاس أو الغزل الذى فى ملكه، ويختلفان فى حالة، وهو المنع فى الثوب إذا لم يمكن عند البائع غزل يكفى ثوباً كاملاً إذا لم يأت المبيع على الصفة المطلوبة، والجواز فى التور لأنه يمكن كسره وإعادته وتكميله بما عنده.

---

يضمنه المشترى ضمان الصناع، فإن اشتراه على الوزن لم يدخل فى ضمانه إلا بالقبض ومحل الجواز إن شرع بائعه فى التكميل على ما تقدم، وهذا (بخلاف) شراء (ثوب ليكمل) فإنه لا يجوز لأن المعدن كالنحاس والحديد إن خرج على خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة يمكن إعادته بخلاف الثوب (إلا أن يكثر الغزل) من جنسه (عنده) أى العامل فإنه يجوز شراء الثوب ليكمل؛ لأنه لو خرج على خلاف الصفة المشترطة عمل من ذلك الغزل بدله على الصفة .

# (باب: فى بيان القرض وأحكامه)

لما كان القرض شبيهاً بالسلم لما فيهما من دفع معجل فى غيره ذيله به (قوله: بفتح القاف) وقيل بكسرها، وهو لغة القطع سمى قرضاً لأنه قطعة من مال المقرض والقرض أيضاً الترك يقال قرضت الشيء عن الشيء أى تركته، ومنه قوله تعالى: ﴿وإذا غربت تقرضهم ذات الشمال﴾ وشرعاً هو كما قال المصنف: إعطاء متمول إلخ (قوله: إعطاء متمول) هذا تعريف له بالمعنى المصدرى، وأما تعريفه بالمعنى الاسمى فهو متمول معطى إلخ، وأخرج بقوله: متمول ما ليس متمولاً كقطعة نار فليس بقرض، وقوله: من مثلى أو حيوان بيان للمتمول، وقوله: فى نظير عوض أخرج دفعه هبة وصدقة وعارية، وقوله: مماثل أخرج البيع والسلم والصرف والإجارة والشركة، فإن العوض فيها مخالف، وقوله: فى الذمة المراد منه أن يكون مؤجلاً فى الذمة أخرج به المبادلة المثلية كدفع دينار أو أردب فى مثله حالاً، وقوله: لا نفع المعطى بالكسر ولا هما أى ولا نفع أجنبى من جهة المقرض، فالكل سلف فاسد وهو ربا كما قال الشارح (قوله: وخرج البيع والسلم إلخ) قد علمت وجه خروجها (قوله: وهو مندوب) أى الأصل فيه الندب، وقد يعرض له ما يوجبه كالقرض لتخليص مستهلك أو يكرهه كالقرض ممن له فى ماله شبهة أو يحرمه كجارية تحل للمقترض

---

## (باب) فى بيان القرض وأحكامه

وهو المسمى فى العرف بالسلف (القرض) بفتح القاف أى حقيقته الشرعية (إعطاء متمول) من مثلى أو حيوان أو عرض فى نظير عوض (متماثل) صفة وقدراً للمعطى بالفتح كائن ذلك العوض (فى الذمة أى ذمة المعطى له (لنفع المعطى) بالفتح أى المعطى له (فقط) لا نفع المعطى بالكسر ولا هما معاً وإلا كان من الربا المجمع على تحريمه، وخرج البيع والسلم والإعارة والإجازة والشركة والهبة والصدقة (وهو مندوب) لأنه من التعاون على البر والمعروف (وإنما يقرض) بضم حرف المضارعة وفتح الراء مبنى للمفعول، وإنما يجوز أن يقرض (ما) أى شيء أو الشيء الذى (يسلم) أى يصح السلم (فيه) من حيوان وعرض ومثلى لا ما لا يسلم فيه كدار وأرض وحانوت وخان وحمام وتراب معدن وصائغ وجوهر نفيس يندر وجوده وجزاف (لا جارية تحل للمقترض) فلا

ولا يكون مباحاً (قوله: وإنما يقرض إلخ) أشار المصنف إلى قاعدة كلية مطردة منعكسة قائلة: كل ما يصح أن يسلم فيه يصح أن يقرض إلا جارية تحل للمقترض، وبعض ما يصح أن يقرض يصح أن يسلم فيه فعكسها بالعكس المستوى صحيح، وأما عكسها عكساً لغوياً وهو كل ما لا يصح أن يسلم فيه لا يصح أن يقرض فلا يصح على المشهور، لأن جلد الميتة المدبوغ وجلد الأضحية لا يصح السلم فيهما ويصح قرضهما (قوله: للمفترض) أى لطالب القرض والآخذ له (قوله: لما فيه من إعارة الفروج) أى من احتمال إعارة الفروج إذا رد عينه لأنه يجوز فى القرض رد العين المقترضة ويجوز رد مثلها كما يأتى، ولهذا التعليل أجاز ابن عبد الحكم قرضها إذا اشترط أن يرد مثلها لا عينها، لكن المشهور منه قرض الجارية التى تحل للمقترض مطلقاً كما هو ظاهر المصنف، سواء اقترضها للوطء أو للخدمة شرط رد عينها أو مثلها سداً للذريعة (قوله: أو كان المقترض امرأة) مثلها الصبى الذى لا يتأتى منه الاستمتاع والشيخ الفانى، وكذلك يجوز له قرض الجارية التى لا تشتهى لصغر فى مدة الصغر (قوله: إلا أن تفوت عنده بوطء) أى وأولى باستيلاد وتكون به أم ولد خلافاً لعب؛ لأن لزوم قيمتها بمجرد الوطء أو الغيبة عليها أوجب أنها حملت وهى فى ملكه فتكون به أم ولد، وقد صرح ابن عرفة بأنه لا حد عليه (قوله: وظن وطأها فيها) مفهومه أنه إذا لم يظن وطأها فيها لا تفوت بتلك الغيبة، وهو المشهور فالغيبة

---

يجوز قرضها لما فيه من إعارة الفروج بخلاف ما لاتحل له كعمة وخالة أو كان المقترض امرأة فيجوز (وردت) وجوباً إن أقرضها لمن تحل (إلا أن تفوت) عنده (بوطء أو غيبة) عليها (ظن وطأها فيها أو تغير ذات) أو حوالة سوق (فالقيمة) تلزم المقترض (لا المثل) ولا يجوز التراضى على ردها إن وطئها أو غاب عليها غيبة يظن بها الوطء وجاز إن فاتت بحوالة سوق ونحوه (وحرم هديته) أى هدية المقترض لمن أقرضه؛ لأنه يؤدى إلى سلف بزيادة (كرب القراض وعامله) يحرم على كل منهما أن يهدى للآخر هدية (و) حرم هدية (القاضى) أى الإهداء له (وذى الجاه) أى من حيث جاهه بحيث يتوصل بالهدية له إلى أمر ممنوع أو إلى أمر يجب على ذى الجاه دفعه من المهدى بلا تعب ولا حركة، وأما كونه يتوصل بذلك إلى أن يذهب به فى قضاء مصالحه إلى نحو ظالم أو سفر لمكان فيجوز كالهدية له لا للحاجة، وإنما هى لمحبة أو اكتساب جاه، وفى المعيار سئل

فيها ثلاثة أقوال قيل: فوت مطلقاً وقيل: ليست فوتاً مطلقاً وقيل: إن ظن فيها فوت وإلا فلا (قوله: وجاز إن فاتت بحوالة سوق ونحوه) هو تغير الذات وليس فى الإمضاء حينئذ تتميم للفاسد لأن ذاتها عوض عما لزمه من القيمة ولا محذور فى ذلك (قوله: وحرم هديته إلخ) قال الخرشى فى كبيره: ليس المراد بالهدية حقيقتها فقط، بل كل ما حصل به الانتفاع كركوب دابة المقترض والأكل فى بيته على طريق الاكرام وشرب قهوته والتظلل بجداره. اهـ. والذى اعتمده فى الحاشية جواز الشرب والتظلل والأكل إن كان لأجل الإكرام لا لأجل الدين (قوله: كرب القراض إلخ) إنما حرم عليه إهداؤه للعامل لئلا يقصد بذلك استدامة عمله وحرمة هدية العامل لرب المال ولو بعد شغل المال، أما قبل شغل المال فلا خلاف؛ لأن لرب المال أخذه منه فيتهم أنه إنما أهدى له ليبقى المال بيده، وأما بعد شغل المال فلترقبه من رب المال معاملته ثانياً بعد نضوض المال (قوله: وفى المعيار سئل بعضهم) أى وفيه أيضاً سئل أبو عبد الله القورى عن ثمن الجاه فأجاب بما نصه: اختلف علماؤنا فى حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم بإطلاق، ومن قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصل فيه وأنّه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر وأخذ مثل أجر مثله فذلك جائز وإلا حرم، وفى المعيار أيضاً سئل أبو عبد الله العبدوسى عمن يحرس الناس فى المواضع المخيفة ويأخذ منهم على، ذلك فأجاب بأن ذلك جائز بشروط أن يكون له جاه قوى

---

بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظلماً فبذل مالاً لمن يتكلم فى خلاصه بجاه أو غيره هل يجوز أم لا ؟ فأجاب: نعم، يجوز، صرح به جماعة منهم القاضى حسين، ونقله عن القفال. اهـ. (إلا أن يتقدم) لمن أهدى لمن ذكر هدية (مثلها أو يحدث) لمن ذكر (موجب) يقتضى الإهداء له عادة كفرح أو موت أحد عنده أو سفر ونحو ذلك فيجوز (و) كما تحرم الهدية يحرم (بيعه مسامحة) لذلك لا لأجل وجه اللّه أو لأجل أمر اقتضى ذلك (وفسد) القرض (إن جر نفعاً) للمقرض (كعين) أى ذات ذهباً وفضة أو غيرهما (كرهت إقامتها) عنده لأمر من الأمور، إما لثقل حملها فى سفر أو خوف سوسها أو قدمها أو عفنها أو تغير ذاتها بإقامتها عنده فيسلفها ليأخذ بدلها فى بلد أخرى أو جديداً أو سالماً فيحرم ويرد على صاحبه ما لم يفت، فالقيمة كما هو مقتضى الفساد (إلا لضرورة) فيجوز (كعموم الخوف) على المال فى الطرق فيجوز أن يسلفه لمن

بحيث لا يتجاسر عليه عادة، وأن يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا لحاجة له، وأن يدخل معهم على أجرة معلومة أو يدخل على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعونه له، قال فى المجموع: وأجازه الشافعية يعنى الأخذ على الجاه والحمد لله على خلاف العلماء، ولو جاءت مغرمة لجماعة وقدر أحدهم على الدفع عن نفسه لكن حصته تلحق غيره، فهل له ذلك أو يكره أو يحرم أقوال، وعمل فيما يأخذه المكاس من المركب أو القافلة مثلاً بتوزيعه على الجميع لأنهم نجوا به (قوله: لمن ذكر) أى الذى هو المقرض ورب القراض وعامله والقاضى وذو الجاه (قوله: بيعه مسامحة) أى بغبن وأما بغير غين فقيل يجوز وقيل يكره واستظهر الأول (قوله: إن جر نفعاً) أى ولو قليلاً قال فى المجموع: ومن، ذلك فرّع مالك وهو أن يقول شخص لرب الدين: أخر الدين وأنا أعطيك ما تحتاجه؛ لأن التأخير سلف، نعم إن قال له أخره وأنا أقضيه عنه جاز (قوله: إما لثقل حملها فى سفر إلخ) تنويع لما قبله (قوله: كما هو مقتضى الفساد) أى لما تقدم له فى قرض الأمة التى تحل للمقترض أن فى فواتها القيمة لأن القرض المتفق على فساده كالبيع المتفق على فساده.

[ تنبيه ] من القرض الفاسد قرض شاة مسلوخة ليأخذ عنها كل يوم رطلين مثلاً، ودفع قدر معين من دقيق أو القمح لخباز ليأخذ منه كل يوم قدراً معيناً من الخبز (قوله: فيجوز أن يسلفه) بل يجب لأن حفظ المال واجب بأى وجه تيسر حفظه به

---

علم أنه يسلم معه، وكذا إن قام دليل على نفع المقترض فقط كمجاعة أو كان بيع المسوس الآن أحظ للمسلف لعلائه، ورخص الجديد فى إبانه فيجوز (وملك) القرض أى يملكه المقترض (بالعقد) وإن لم يقبضه المقترض كالهبة والصدقة (ولا يلزم) المقترض (رده) لربه (إلا بشرط) عند العقد لوقت معلوم (أو عادة) فيعمل بهما فإن لم يشترطا شيئاً ولا عادة كان كالعارية المنتفى فيها شرط الأجل أو العادة فيبقى للوقت الذى يقتضى النظر القرض بمثله (كأخذه) تشبيه فى عدم اللزوم أى كما لا يلزم ربه أن يأخذه (بغير محله) لما فيه من الكلفة عليه ( إلا العين) أى الذهب أو الفضة فيلزمه أخذها لخفتها ويلحق بها الجواهر الخفيفة، وهذا إذا لم يكن خوف ولا كبير حمل فلا يلزم الأخذ (ورد) المقترض على المقرض (مثله) قدراً وصفة (أو) رد (عينه إن لم يتغير) فى ذاته عنده، ولا يضر بغير تغير السوق، فإن تغير تعين رد مثله (وجاز أفضل) أى رد أفضل مما

(قوله: أى يملكه المقترض بالعقد) أى ويصير مالاً من أمواله يقضى له به (قوله: كالهبة والصدقة) أى وكل معروف فإنه يملك بالعقد، ولكن لا يتم ذلك إلا بالقبض والحيازة على ما سيأتى فإن حصل مانع للمتصدق أو الواهب أو فاعل المعروف بغير القرض قبل الحوز بطل بخلاف القرض، لأنه لا يتوقف على الحوز، فلو حصل للمقرض مانع قبل الحوز لم يبطل كما يفيده بن، خلافاً لما فى كلام التتائى من أن القرض كغيره لا يتم إلا بالحوز (قوله: إلا بشرط إلخ) حاصله أن المقترض إذا قبض القرض وكان له أجل مضروب أو معتاد لا يلزمه رده إلا إذا انقضى الأجل، فإن لم يكن أجل لا يلزم المقترض رده إلا إذا انتفع به عادة أمثاله (قوله: وجاز أفضل) أى بل هو الأولى والأحسن؛ لأنه حسن قضاء، كما قال الشارح وقد ورد «أن رسول الله ﷺ تسلف بكراً وردّ عنه رباعياً».

---

اقترضه صفة لأنه حسن قضاء إذا كان بلا شرط وإلا منع الأفضل والعادة كالشرط ويتعين رد مثله (و) جاز فى القرض (اشتراط رهن وحميل) أى ضامن للتوثق بذلك .

## (فصل: فى المقاصة)

إنما ذكر المقاصة عقب القرض لاشتمالها على دين القرض وغيره، وأصل مقاصة مقاصصة فأدغم وهى مفاعلة من الجانبين ولأن كلاً يقاصص صاحبه أى يستوفى حقه منه؛ لأن القصاص استيفاء الحق (قوله: أو غير متماثلين كما يأتي) أى فى قوله: أو نوعاً إن حلا فقول المصنف بمتماثلين فى التعريف تبع فيه ابن عرفة، وهو معترض بأنه غير جامع، فلذلك عمم الشارح ولم يلتفت لتقييد المصنف (قوله: أى كل واحد منهما عليه مثل ما على صاحبه) هذا التقييد بالنسبة للمتروك من كل جانب فلا يضر أن يكون لأحدهما زيادة تبقى (قوله: بمائة وثمان صور) ونظم ذلك سيدى الشيخ محمد ميارة فقال:

دين المقاصة لعين ينقسم ... ولطعام ولعرض قد علم

وكلها من قرض أو بيع ورد ... أو من كليهما فذى تسع تعد

فى كلها يحصل الاتفاق فى ... جنس وقدر صفة فلتقتضى

أو كلها مختلف فهى إذن ... أربع حالات بتسع فاضربن

---

### (فصل) فى المقاصة

(المقاصة) أى حقيقتها (متاركة مدينين) المتاركة مفاعلة معناها الترك من الجانبين (متماثلين) أى مدينين بدينين متماثلين قدراً وصفة كعشرة محمدية وعشرة محمدية أو غير متماثلين كما يأتى حال كونهما (عليهما) أى كل واحد منهما عليه مثل ما على صاحبه له (كل) أى كل واحد منهما يترك (ما) أى الدين الذى (له) على صاحبه (فيما) أى فى نظير الدين الذى (عليه) لصاحبه وهذا إيضاح للمتاركة ثم إن الدينين إما أن يكونا عيناً أو طعاماً أو عرضاً، وفى كل إما أن يكونا من بيع أو قرض، أو أحدهما من بيع، والثانى من قرض، فهذه تسع صور وفى كل منها إما أن يكونا حالين أو مؤجلين أو أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً بسبع وعشرين صورة، وفى كل إما يتفقا فى النوع والصفة والقدر أو يختلفا فى واحد منها، فهذه أربعة فى السبعة والعشرين بمائة وثمان صور، وأشار لها ولحكمها بقوله: (وتجوز) المقاصة والمراد بالجواز الإذن فيصدق بالوجوب، فإنها قد تجب أى يجب القضاء بها كما إذا كانا متماثلين وحل الأجل أو طلبها أحدهما (فى دينى العين مطلقاً) كانا من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض (إن اتحدا قدراً وصفة) كالمثال المتقدم وسواء (حلا) معاً (أو) حل (أحدهما) والآخر مؤجل (أو لا) بأن كانا مؤجلين معاً (أو

يخرج ست مع ثلاثين تضـــم تضرب فى أحـــوال آجال تؤم
حلا معاً أو واحد أو لا معـــاً جملتها حق كمـــا قيل اسمعا
تكميل تقييد ابن غازى اختصرا أحكامهـــا فى جـدول فلينظرا

(قوله: فـيصدق بالوجوب) اعـترضه بن بأن هذا يقـتضى حرمة العـدول عنها فى صور الوجوب ولو تراضيا على ذلك، وليس كـذلك، بل المراد بالوجوب هنا القضاء بها لطالبهـا وحينئذ فالمراد بالجواز فى كلام المصـنف المستوى الطرفين، وهذا لا ينافى القضاء بها لطالبـها فى بعض الأحوال (قوله: إن اتحدا قدراً وصفـة) حاصل ما ذكره المصنف أن دينى العين إن اتحـدا فى القدر والصـفة فيـه تسع صور كلهـا جائزة، وإن اختلفا فى الصفة أو النـوع ففى كل تسع أيضاً الجائز من كل ثلاث، والممنوع من كل ست (قوله: أو اختلفـا قدراً إلخ) منطوقة صورة واحدة جائزة من صـور تسع فالباقى ثمان: منها سبع ممنوعة، وواحدة جائزة، وهى ما إذا حل الأجلان وكان أحدهما من بيع والآخر من قرض، وكان القرض هو الأكثر، كما أفاده الشارح (قوله: وكذا يمتنع إذا كانا من بيع ولم يحلا) أى معاً بأن أجلا معاً أو حل أحدهما، فهاتان صورتان تمام السبع المـمنوعة (قوله: لمـا فيه من حط الضـمان وأزيدك) أى إذا كـان المعجل أكـثر وقوله: أو ضـع وتعجل أى إذا كان المعـجل قبل الأجل الأقـل (قوله: ويستـثنى من قـوله: وإلا فلا) أى من عـموم المنع فى المفـهـوم (قوله: ثلاثة صـور) هكذا نسخـة

---

اختلفا صفة) أى جودة ورداءة كمحمدية ويزيدية (أو) اختلفا (نوعاً) كذهب وفضة (إن حلا) معاً فيـجوز إذ هى فى اخـتلاف الصفـة مبادلة، وفى اخـتلاف النوع صـرف ولا تأخير فـيهـما عند حلولهما، فان كانا مـؤجلين أو أحدهما لم يجز للتأخير كمـا يأتى فى قوله، وإلا فلا فإنه راجع لهذين أيضاً (أو) اخـتلفا (قدراً) كعشـرة محمدية وأكثـر منها مثلها أو أقل (وهمـا) معاً (من بيع وحلا) معـاً فيجوز على المعـتمد (وإلا فلا) راجع لجمـيع ما تقدم كما تقـدم ومعناه فى هذه وألا يكونا من بيع بأن كانا من قرض أو أحدهما منعت المقـاصة، سواء حل الأجلان أو أحدهما أم لم يحلا، فـهذه ست صور يـستثنى منهـا واحدة، وهى ما إذا حل الأجـلان وكان أحـدهما من بيع والآخر من قرض وكان القرض هو الأكثر، فيجـوز لأنه قضاء عن دين بيع أكثر منه ولا ضرر فيه بخلاف العكس، وكذا يمتنع إذا كانا من بيع ولم يحلا لما فيه من: حط الضمان وأزيدك أو : ضع

المؤلف، والمناسب إسقاط التاء (قوله: وهى ما إذا حل الأجود فقط) أى بأن اختلفا بالجودة والرداءة وكان الردىء مؤجلاً والأجود حالاً، فالقضاء به جائز إن لم يكن مشترطاً (قوله: والطعامان من قرض كذلك) أفاد الشارح فى هذه العبارة اثنتى عشرة صورة، ثلاث فى اتحاد القدر والصفة، وثلاث فى اختلاف الصفة، وثلاث فى اختلاف النوع، وثلاث فى اختلاف القدر، أما الثلاث الأولى فجائزة، وتجوز من الثلاث الثانية واحدة، والأخرى كذلك، والثلاث الأخيرة ممنوعة، ومقتضى ما تقدم جواز الأفضل صفة إن حل ولو كان الآخر مؤجلاً (قوله: من بيع مطلقا) أى فى الاثنى عشرة صورة (قوله: اتفقا إلخ) بيان للإطلاق وكان عليه أن يزيد أو قدراً بعد قوله: أو نوعاً لتكمل الصور الاثنتا عشرة وعلة المنع ما قال الشارح (قوله: كأن اختلفا من بيع وقرض) وتحته اثنتا عشرة صورة كلها ممنوعة إلا صورة واحدة وهى ما إذا اتفقا صفة وقدراً وحلاً معاً (قوله: الشامل للحيوان) أى فالمراد بالعرض ما قابل العين والطعام فيشمل الحيوان (قوله: مطلقاً من بيع إلخ) تحته تسع صور أفادها الشارح (قوله: أو اختلفا فى الصفة أو النوع وحلا إلخ) منطوقة ست صور جائزة وهى أن نقول العرضان إما من بيع أو قرض أو مختلفين، وفى كل إما أن يختلفا فى الصفة أو النوع فهذه ست مع حلول الأجل حقيقة أو حكماً بأن اتفق الأجلان،

---

وتعجل فتأمل، ويستثنى من قوله: وإلا فلا بالنسبة لاختلاف الصفة فقط ثلاثة صور وهى: ما إذا حل الأجل فقط سواء كانا من بيع أو قرض أو منهما؛ لأن القضاء بالأفضل يجوز، ذكره بعضهم ويفيده قولنا فى القرض: وجاز بأفضل بلا شرط (والطعامان من قرض كذلك) فيجوز فيهما المقاصة إن اتفقا صفة وقدراً حلا أو أحدهما أم لا أو اختلفا صفة كسمراء ومحمولة أو نوعاً كقمح وفول إن حلا معاً وإلا فلا كأن اختلفا قدراً (ومنعا) أى الطعامان أى المقاصة فيهما إذا كان معاً (من بيع مطلقاً) اتفقا أو اختلفا صفة أو نوعاً حلا أو أحدهما أم لا لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، ويزاد إذا لم يحلا بيع طعام بطعام نسيئة (كأن اختلفا من بيع وقرض) فتمتنع المقاصة فيهما (إن اختلفا صفة) وأولى نوعاً (أو قدراً أو) اتفقا و(لم يحلا وإلا) بأن حلا معا واتفقا كأردب سمراء ومثله (جازت) وهو ظاهر (وتجوز فى العرضين) الشامل للحيوان وثوب أو حمار أو عبد وفرس (مطلقاً) من بيع أو قرض أو مختلفين حلا أو أحدهما أم لا (إن اتحدا نوعاً وصفة واختلفا) فى الصفة أو النوع (وحلا) معاً (أو) لم يحلا و (اتفقا أجلاً) لا إن اختلف أجلهما، هذا كله إذا كان الدينان عينين أو طعامين أو عرضين فإن اختلفا كعين فى ذمة وعرض أو طعام فى أخرى أو

ومفهومــه أنه إذا اختلفا قدراً المنع كانا من بيع أو قرض أو مــختلفين حلا أو أجلا أو حل أحدهما فهذه تسع يضم لها ما إذا اختلفا صفة أو نوعاً وحل أحدهما دون الآخر أو أجلا بأجل مخــتلف، وفى كل إما من بيع أو قرض أو مــختلفين فهذه ثنتــا عشرة صورة فجملة الممنوع فى صور العرض إحــدى وعشرون، وقد تمت صور المقاصة التى تقدمت فى الشارح أول البــاب (قوله: فإن اختلفا كــعين فى ذمة إلخ) شروع منه فى صور أخرى غير التى تقدمت فتكون جملة صور المقاصة مائة وخمسة وثلاثين صورة.

---

عرض فى ذمة وطعام فى أخرى ، والصور الثلاث إمــا من بيع أو قرض أو مختلفين وهذه التسعة تضرب فى أحوال الأجل الثلاث بســبع وعشرين، كلها جائزة وهى فى الحقــيقة من باب البيع لا المقاصة إلا إذا كان أحد الــدينين طعاماً من بيع فيلزم عليه بيع الطعام قبل قــبضه فلا تجوز ، والله تعالى أعلم .

## (باب:فى الرهن وأحكامه)

لما كان الرهن يتسبب عن الدين من قرض تارة ومن بيع أخري، وأنهى الكلام على الدينين وما يتعلق بهما من مقاصة عقد الكلام على ما يتسبب عنهما من رهن ونحوه، والرهن لغة اللزوم والحبس وكل ملزم قال تعالى: ﴿**كل نفس بما كسبت رهينة**﴾ أى محبوسة، والراهن دافعه والمرتهن بالكسر آخذه ويقال: مرتهن بالفتح لأنه وضع عنده الرهن ويطلق أيضاً على الراهن؛ لأنه يطلب منه واصطلاحا ما قاله المصنف وقد عرفه بالمعنى الأسمى بناء على الاستعمال الكثير تبعاً لابن عرفة، وأما الشيخ خليل فقد عرفه بالمعنى المصدرى بقوله: الرهن: بذل من له البيع ما يباع إلخ، والمعنى المصدرى هو الذى تعتبر فيه الأركان كما سيأتى التنبيه عليه فى الشرح، والمراد بالرهن حقيقته وتعريفه، والمراد بأحكامه مسائله المتعلقة به (قوله أو غيرهما) هكذا وفى نسخة الأصل بضمير التثنية والمناسب غيرها لأن المتقدم أربعة أشياء لا اثنان (قوله: كمنفعة) أى كرهن الدار المحبسة على ما يأتى (قوله: أخذ) أى حصل التعاقد على أن يؤخذ بدليل قول الشارح والمراد إلخ (قوله: ولا فى صحة ولا لزومه) عطفة على انعقاده من عطف المسبب على السبب (قوله: بل ينعقد ويلزم) أى ويصح لأنه يلزم من الانعقاد الصحة واللزوم (قوله: إذ لا يْتم إلا به) لأنه لو طرأ له مانع قبل

---

### (باب) فى الرهن وأحكامه

(الرهن) شيء (متمول) أى من الأموال كانت عيناً أو عرضاً أو حيواناً أو عقاراً أو غيرهما كمنفعة على ما سيأتى (أخذ) من مالكه، والمراد يؤخذ منه وليس المراد الأخذ بالفعل لأن قبضه بالفعل ليس شرطاً فى انعقاده ولا فى صحته ولا لزومه، بل ينعقد ويلزم بالصفة، ثم يطلب المرتهن أخذه إذ لا يتم إلا به (توثقاً به) أى المتمول (فى دين لازم) من بيع أو قرض أو قيمة متلف (أو) دين (صائر إلى اللزوم) كأخذ رهن من صانع أو مستعير خوفاً من ادعاء ضياع فيكون الرهن فى القيمة، وسيأتى فى قوله: وعلى ما يلزم إلخ . واعلم أنه كما يطلق الرهن على الشيء المبذول يطلق أيضاً على العقد وعليه عرفه بعضهم بقوله: عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق فى الحقوق: اهـ. وهو الذى تعتبر فيه الأركان ، فقولنا: (وركنه) أى أركانه باعتبار إطلاقه على

أخذه لكان أسوة الغرماء (قوله: توثقاً به) أخرج بهذا القيد الوديعة والمصنوع عند صانعه وقبض المجنى عليه عبد جنى عليه (قوله: أو دين صائر إلى اللزوم) أى ولذا صح فى الجعل ولم يصح فى كتابة من أجنبى كما يأتى (قوله: فيكون الرهن فى القيمة) أى ويكون له حبسه حتى يستوفى حقه منه أو من منافعه (قوله: لا ينقل الملك) أى بل الرهن باق على ملك الراهن، ولذلك كانت غلته له ونفقته عليه (قوله: فيكون فيه استخدام) أى لكونه ذكر الرهن أوّلاً بالمعنى الأسمى هو الشيء المتمول، وأعاد عليه الضمير بالمعنى المصدرى الذى هو العقد اللازم (قوله: وهى أربعة) أى إجمالاً، وأما تفصيلاً فخمسة لأن العاقد تحته شيئان (قوله: عاقد) هو وما عطف عليه خبر عن قوله: وركنه وقوله: وهى أربعة جملة معترضة بين المبتدأ والخبر قصد بها بيان عدة الأركان (قوله: أى فيه) جعل الباء بمعنى فى الظرفية ويصح جعل الباء سببية (قوله: وقال ابن القاسم: لا بد فيها من اللفظ الصريح) ابن عرفة الخلاف بين القاسم وأشهب هل يفتقر الرهن للتصريح به أم لا، ولو دفع رجل إلى آخر سلعة ولم يرد على قوله: أمسكها حتى أدفع لك حقك كان رهناً عند أشهب لا ابن القاسم. اهـ. أى فعند ابن القاسم لا يختص المرتهن بالرهن بل يكون أسوة الغرماء ولو حازه وسيأتى ذلك (قوله: متلبساً بغرر) أى لأنه يحتمل وجوده وقت الرهن وعدمه وعلى فرض وجوده ويحتمل أن يقبض وأن لا يقبض (قوله: وثمرة لم يبد صلاحها) مثلها الزرع، بل يجوز رهن ما ذكر ولو لم يوجد كما عزاه ابن عرفة لظاهر الروايات

---

العقد فيكون فيه استخدام وهى أربعة: (عاقد) من راهن ومرتهن، (ومرهون) وهو المال المبذول، (ومرهون به) أى فيه وهو الدين المذكور، (وصيغة كالبيع ) ظاهره أنه يكفى ما يدل على الرضا، وقال ابن القاسم لا بد فيها من اللفظ الصريح (ولو) كان المتمول ملتبساً (بغرر كآبق وثمرة لم يبد صلاحها) فإنه يصح رهنه لجواز ترك الرهن من أصله، فشيء يتوثق به خير من عدمه، والمراد غرر خفيف، فإن اشتد فلا يصح رهنه كالجنين كما سيأتى ،ثم إن حاز المرتهن الآبق ونحوه قبل المانع تم الرهن واختص به وإلا كان أسوة الغرماء (أو) كان (كتابة مكاتب) فيصح رهنها (وخدمة مدبر) مثله المعتق لأجل وولد أم الولد فيصح رهنها (واستوفى) الدين (منهما) أى من الكتابة والخدمة (فإن رقّ) المكاتب بأن عجز أو المدبر بعد موت سيده أو رق جزء منه (فمنه) يستوفى أى من رقبته بأن يباع (أو) كان (غلة نحو دار) كحانوت ودابة ويستوفى منها (أو) كان (جزءاً مشاعاً) فى دار أو

وحيث قلتم بجواز ذلك، وحصل عقد الرهنية عليه انتظر بدوّ صلاحه ليباع فى الدين ويحاصص مرتهنه مع الغـرماء فى الموت والفلس حيث حصلا قـبل بدوّ الصلاح فإذا صلح الرهن بيع فإن وفى رد للغرماء ما أخذه فى المحاصة وإلا . يف الرهن بدينه قدر محاصا للغرماء بما بقى له من دينه بعد اختـصاصه بما أخذه من الثمن لا بالجميع كما لو كان عليه ثلثمائة دينار لثلاثة أنفار ورهن لأحدهم ما لم يبد صلاحه ففلس أو مات فوجد عند الراهن مائة وخمسون ديناراً فإن الثلاثة يتحـاصون فيها فيأخذ كل خمسين نصف دينه، وإنما دخل المرتهن معهم لأن دينه متعلق بالذمة لا بعين الرهن والرهن لا يمكن بيعـه الآن، وإذا حل بيعـه ببدوّ الصلاح بيع واخـتص المرتهن بالثمن فـإن كان الثمن مائة رد الخمسين التى كان أخذها وكذا ما زاد على المائة إن بيعت بأكثر لتبين أنه لا يستحقها وإن بيعت بأقل كخمسين اختص بها وقدر محاصاً بالخمسين الباقية له من دينه فليس له من المائة والخـمسين إلا ثلاثون وثمن الثمـرة يجـتمع له ثمـانون ويرد لصاحبيه عـشرين لكل عشرة مع الخمسين، فيصير لكل منهـما ستون كذا فى الأصل (قوله: ثم إن حار المرتهن الآبق ونحوه إلخ) أى وأما لو أبق بعد الحيازة ففى الخرشى وعب يستوى الغرماء فيـه وهو آبق ورده بن بأنه متى حيز لا يبطل حق المرتهن منه إلا رجوعه لسيده مع علم المرتهن وسكوته (قوله: فيصح رهنها) أى بناء على صحة رهن المكاتب (قوله: وولد أم الولد) المراد به الولد الذى يحدث من الجارية من زنا أو زوج بعد أن ولدت من سـيدها (قـوله: أى من الكتابة والخـدمة) أى من نجوم الكـتابة فى المكاتب وثمن الخـدمة فـى المدبر والمعتق لأجل وولـد أم الولد إذا لم يدفع له الراهن

---

دابة أو ثوب ونحو ذلك فـيصح رهنه (وحاز) المرتهن (الجمـيع) أى جميع المشاع مـا رهن وما لم يرهن بالقضـاء ليتم الرهن وإلا لجالت يد الراهن فـيه مع المرتهن فـيبطل الرهن، وهذا (إن كان) الجزء (الباقى للراهن) فإن كان لغيره كفى حوز الجزء المرهون من ذلك المشاع، لأن جولان يد غير الراهن لا يضر فى الحـوز (وله) أى للراهن الذى رهن الجزء المشاع وكان البـاقى لغيره (استـئجار جزء شريكه) ولكن لا يمكن من وضع يـده عليه (ويقبضه) أى يقبض أجـرته (المرتهن) لئلا يبطل حوزه بجولان يده عليـه (له) أى للراهن المستأجر لجزء شريكه (وجـاز) للراهن (رهن فضلته) أى الجزء الباقى من المشاع فى دين آخر (برضا) المرتهن (الأول) لا بغير رضاه (وحازه) الأول (له) أى للثانى فيكون أمينًا فيه (و) لذا (لا يضمنه) إن ضاع منه أى ادعى ضياع الرهن بلا بينة ولا تفريط،

دينه (قوله: فإن رق المكاتب) حاصله أنه إذا رهن السيد خدمة المدبر فمات السيد وعليه دين سابق على التدبير أو لاحق ورق المدبر أو جزء منه فإن المرتهن يستوفى دينه من ثمن ذلك الجزء الذى رق، كما أنه إذا عجز المكاتب استوفى من رقبته، وأما رهن رقبة المدبر ليباع فى حياة السيد فلا يجوز حيث تأخر الدين عن التدبير بخلاف دين تقدم أو على أن يباع بعد موت سيده فيصح رهنه، واختلف إذا رهن رقبة المدبر ليباع فى حياة السيد فى دين متأخر هل يبطل الرهن من أصله أو ينتقل لخدمته؟ قولان: الراجح الأول كظهور حبس دار رهنت رقبتها على أنها ملك لراهنها وثبت حبسها عليه فهل ينتقل الراهن لمنفعتها لأن المنفعة كجزء منها، وظاهر كلامهم أنه الراجح أو يبطل الرهن ولا يعود لمنفعتها، وأما إن ظهرت حبساً على غير الراهن أو انتقل الحق لغيره بموت أو بانقضاء مدة معينة شرطها له الواقف فلا ينتقل الرهن لمنفعتها قطعاً هذا ملخص ما فى الأصل (قوله: أو المدبر بعد موت سيده) أى بأن لم يحمله الثلث، وقوله: أو ورق جزء منه أى بأن حمل الثلث بعضه (قوله: أو كان جزءاً مشاعاً) أى فيصبح رهن الجزء المشاع كنصف وثلث خلافاً لمن قال لا يصح رهن المشاع ولا هبته ولا وقفه كالحنفية، ولا يلزم الراهن للجزء المشاع استئذان شريكه إذ لا ضرر على الشريك لعدم تعلق الرهن بحصته، هذا قول ابن القاسم المشهور، نعم يندب الاستئذان لما فيه من جبر الخواطر فللشريك الذى لم يرهن أن يقسم ويبيع ويسلم للمشترى بغير إذن شريكه (قوله: أى يقبض أجرته المرتهن) أى ويسلمها له، وكذا

---

وهو مما يغاب عليه فإنه لا يضمن إلا ما يخصه (فإن حل أحدهما) أى الدينين (أولاً) قبل الآخر (قسم) الرهن وأعطى لمن حل دينه منابه ليستوفى منه إذا لم يوفه المدين دينه (إن أمكن) قسمه (بلا ضرر وإلا) يمكن أو يمكن بضرر (بيع) الرهن جميعه (وقضيا) أى الدينان معاً (و) جاز رهن (أم دون) رهن (ولدها) الصغير معها (وعكسه) إذ ليس فى الرهن انتقال ملك (وحازهما) فى المسئلتين (المرتهن) لعدم جواز التفريق (و) جاز رهن شيء (مستأجر) لمن استأجره (و) رهن حائط(مساقى) للعامل (وحوزهما الأول كاف) عن حوزتان للرهن، وكذا يجوز رهنهما عند غيرهما إن جعل المرتهن مع العامل أميناً أو يجعلانه معاً تحت أمين ويجعل المرتهن يده مع الأجير أو أميناً معه (و) جاز رهن (مثلىّ) من مكيل أو موزون أو معدود (ولو عيناً) مسكوكة ،ومحل الجواز (إن طبع عليه) طبعاً محكماً سداً للذريعة لئلا يقصد به السلف مع تسميته رهناً، والسلف مع الدين لا

يؤاجر له الجزء المرتهن ولا يؤاجره هو فإنه فى حكم الجولان.

[ تنبيه ] لو رهن أحد الشريكين حصته من أجنبى وأمن الراهن والمرتهن الشريك الآخر فرهن الشريك الأمين حصته للمرتهن الأول وأمن الأمين والمرتهن الراهن الأول على هذه الحصة الثانية بطل حوزهما للحصتين معاً لجولان يد الراهن الأول على ما رهنه؛ لأنه أمين على حصة شريكه الراهن الثانى، وهى شائعة فيلزم منه أن حصته تحت يده، والثانى يده جائلة أو لا على حصة شريكه لاستئمان الأول فلو جعل حصة الثانى تحت يد أجنبى بطل رهن الثانى فقط (قوله: برضا المرتهن الأول) ويلزم من رضاه علمه فلا بد من علمه ورضاه، وهذا إذا رهن الفضلة لغير المرتهن الأول، أما لو رهنها له فلا بد أن يكون أجل الدين الثانى مساوياً للأول لا أقل ولا أكثر وإلا منع؛ لأنه إذا كان أجل الثانى أبعد من الأجل الأول يباع الرهن عند انقضاء أجل الأول، ويقضى الدينان فيتعجل الدين الثانى قبل أجله وهو سلف وإن كان أجل الثانى أقرب من الأجل الأول يباع الرهن عند انقضاء أجل الثانى ويقضى الدينان فيعجل الدين الأول قبل أجله وهو سلف فإن كان الدين الأول من بيع لزم اجتماع بيع وسلف، وإن كان من قرض لزم أسلفنى وأسلفك فتحصل أن الفضلة إما أن ترهن للأول أو لغيره فإن رهنت للأول فلا بد من تساوى الدينين أجلاً وإن رهنت لغيره جاز مطلقاً تساوى الأجلان أم لا بشرط علم الحائز لها ورضاه، سواء كان هو المرتهن الأول أو أمين غيره، وإنما اشترط رضا الحائز كان هو المرتهن أو غيره لأجل أن يصير حائزاً للثانى (قوله: فإنه لا يضمن إلا ما يخصه) أى كحاله قبل الرهنية (قوله: فإن

---

يجوز، وهذا إن وضع تحت يد المرتهن (أو) لم يطبع عليه و (كان تحت أمين) لانتفاء العلة المتقدمة (و) جاز رهن (دين) على إنسان (ولو) كان (على المرتهن) له كأن يتسلف أو يشترى المسلم سلعة من المسلم إليه ويجعل المسلم فيه رهناً فى ذلك الدين (و) جاز رهن الشيء (المستعار للرهن) أى لأجله أو ليرهنه فى دين عليه، فإن وفى المستعير دينه رجع الرهن لصاحبه المعير (و) إن لم يوفّ وبيع الرهن فى الدين (رجع صاحبه) المعير على المستعير (بقيمته) يوم استعاره وقيل: يوم رهنه (أو) رجع (بثمنه) الذى بيع به (إن بيع) فى الدين وأو لتنويع الخلاف نقلت المدونة عليهما كما قال الشيخ (وضمن) المستعير أى تعلق به الضمان ولو كان مما لا يغاب عليه كعبد أو قامت على ضياعه بلا تفريط بينة (إن رهنه فى غير ما أذن له فيه) كأن استعاره ليرهنه فى دين عين فرهنه فى

حل أحدهما إلخ) لم يتعرض لحكم ما إذا تساوى الدينان فى الأجل لوضوحه (قوله: وأعطى لمن حل دينه منابه) أى ويدفع لصاحب الدين الذى لم يحل قدر ما ينوبه يبقى رهناً عنده (قوله: وقضيا) وصفة القضاء أن يقضى الدين الأول كله أولاً لتقدم الحق ثم ما بقى للثانى (قوله: وجاز رهن أم دون رهن ولدها) أى ولا يلزم من الرهن بيعها دون ولدها، فإن احتيج للبيع بيعت مع ولدها وإن لم يكن داخلاً فى الرهنية لكن مثل فى المجموع للرهن الفاسد بقوله: وليس الولد رهنا مع أمه فانظره معها قاله الشيخ (قوله: وحازهما فى لمسئلتين المرتهن) وكفى الحوز هنا لكونهما فى ملك واحد وهو الراهن (قوله: وجاز رهن شيء مستأجر إلخ) أى فإذا استأجر زيد داراً من ربها شهراً مثلاً جاز لربها إذا تداين من يد دينار أن يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الإجارة (قوله: ورهن حائط مساقى إلخ) صورتها زيد نزل مساقى فى حائط سنة مثلاً فإذا تداين ربها منه ديناً جاز له أن يرهنه تلك ذا الحائط فى مدة المساقاة حتى يستوفى دينه (قوله: عند غيرهما) أى غير المستأجر والمساقى بأن يكون رب الدار ورب الحائط تدايناً من غيرهما، وأراد رهن الدار أو الحائط لذلك الغير (قوله: أو يجعلانه) أى المرتهن والعامل (قوله: ويجعل المرتهن إلخ) معطوف على قوله: إن جعل فهو راجع لمفهوم المتن على سبيل اللف والنشر المشوّش ابن يونس عن الموازية من ساقى حائطه ثم رهنه فليجعل المرتهن مع المساقى رجلاً أو يجعلانه على يد عدل قال مالك: وجعله بيد الساقى أو أجير له يبطل رهنه. اهـ. لأن يد المساقى والأجير بمنزلة يد

---

عرض أو طعام (فلربه أخذه إن وجده قائماً) لم يتغير فى ذاته عن المرتهن (وإلا) يجده قائماً (فقيمته) تلزم المستعير مطلقاً (ولو كان مما لا يغاب عليه أو هلك ببينة و) جاز رهن (من مكاتب) فى دين عليه (و) عبد (مأذون) له فى التجارة لأن الرهن من تعليقات التجارة والمكاتب أحرز نفسه وماله ولو لم يأذن؛ لهما السيد بخلاف الضمان فلا يجوز لهما إلا بإذن لأنه ليس من تعلقات التجارة، وربما أدى لعجز الأول (و) جاز رهن (من وليّ محجور) كأب أو وصى أو غيرهما من مال المحجور فى دين على المحجور تداينه الولى له (لمصلحة) من طعامه وكسوته ونحو ذلك من الأمور الضرورية (لا) يجوز (من كأحد وصيين) أدخلت الكاف الوكيلين والقيمين لأنه لا يجوز لأحدهما تصرف برهن أو بيع أو غيره إلا بإذن الآخر (ولزم) الرهن بمعنى العقد (بالقول) أى الصيغة فللمرتهن مطالبة الراهن ويقضى له به (ولا يتم) الرهن (إلا بالقبض) فقبله يكون أسوة

الراهن فى الجملة، ولو كانت مثلها من كل وجه لما كفى الأمين معهما فتأمل (قوله: من طبع عليه) أى ولو غير عين، وإنما بولغ على غير العين لأن العين تتسارع الأيدى إليها أكثر فيتوهم لزوم الطبع عليها دون غيرها. والحاصل أن المثلى غير العين فيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب، فابن القاسم فى المدونة يقول بوجوب الطبع، وأشهب يقول بعدمه واتفقا على أن العين لا يجوز رهنها إلا بالطبع عليها، هذه طريقة المازرى وابن الحاجب، وأما ابن يونس والباجى وابن شاس فلم يذكروا عن أشهب إلا استحباب الطبع على العين، إذ لا فرق عنده بين العين وغيرها فى عدم اشتراط الطبع، ومذهب المدونة الذى هو المشهور أن جميع المثليات لا ترهن إلا مطبوعاً عليها، قاله ح (قوله: سداً للذريعة) علة لمحذوف أى وإنما اشترط الطبع عليه سداً إلخ وقوله: لئلا يقصد إلخ علة للمعلول مع علته (قوله: والسلف مع الدين لا يجوز) أى سواء كان السلف مشترطاً فى عقد المداينة أو متطوعاً به بعدها لأنه إن كان مشترطاً كان بيعاً وسلفاً إن كان الدين من بيع وأسلفنى وأسلفك إن كان من قرض وإن كان السلف متطوعاً به فهدية مديان، وظاهر كلام المصنف والأصل أن الطبع شرط لجواز الرهن، وعليه فإذا لم يطبع عليه لا يجوز رهنه ابتداء، ولكنه يصح ويكون المرتهن أحق به قبل الطبع إن حصل مانع وهو المعتمد (قوله: كأن يتسلف) مثال لما إذا كان الدين على المرتهن ومثال ما قبل المبالغة أن يشترى زيد سلعة من عمرو بثمن لأجل ولزيد دين على بكر فيقول زيد لعمرو: جعلت الدين الذى لى على بكر رهناً تحت يدك حتى يأتيك الثمن (قوله: وقيل يوم رهنه) تظهر فائدة

---

الغرماء وبعده يختص به المرتهن عنهم وعن غيرهم كمؤن التجهيز (والغلة) أى غلة الرهن من كراء وغيره (للراهن) لا للمرتهن (وتولاها) أى الغلة (المرتهن له) أى للراهن (بإذنه) لئلا تجول يد الراهن فى الرهن بتوليه قبضها فيبطل واحتيج لإذنه قطعاً للمنازعة فى المستقبل لئلا يدعى عليه الراهن أنه أكرى ما يساوى عشرة بخمسة ونحو ذلك (وبطل) الرهن بمعنى العقد (بشرط) حينه (مناف) لما يقتضيه العقد، إذ القاعدة أن كل عقد شرط فيه شرط مناف لما يقتضيه مفسد له (كان) أى شرط أن (لا يقبضه) من راهنه (أو) شرط أن (لا يبيعه عند الأجل و) بطل (بجعله) أى الرهن (فى) بيع أو قرض (فاسد) ظن لزومه أو لم يظن فيأخذه ربه وتعين فسخ الفاسد (إلا أن يفوت) الفاسد بمفوت (ففى) أى فيصح جعل ذلك الرهن فى (عوضه) من قيمة أو مثل أو ثمن كمختلف

الخلاف فيما إذا كان يوم الرهن متأخراً عن يوم الاستعارة وكانت القيمة يوم الرهن أزيد أو أنقص من القيمة يوم الاستعارة (قوله: نقلت المدونة عليهما) أى رويت المدونة على كل من القولين، فرواها يحيي بن عمر بقيمته، ورواها غيره يتبع المعير المستعير بما أدى من ثمن سلعته، ولما اختصرها البراذعى اقتصر على القول الثانى ولما اختصرها ابن أبى زيد اقتصر على الأول (قوله: أى تعلق به الضمان) أى إن للمعير تضمينه قيمته ولو لم يتلف لتعديه وله أخذه من المرتهن وتبطل العارية، كذا قال عب ونحوه للشيخ سالم والأجهورى وابن عاشر، والصواب ما أفاده ح والمواق والخرشى أن ضمان العداء يتعلق به بحيث إذا هلك أو سرق يضمنه عملاً بإقراره بالتعدى كان مما يغاب عليه أم لا قامت على هلاكه بينة أم لا، وأما إذا كان قائما فلا سبيل إلى تضمينه، بل يأخذه ربه وتبطل العارية مثل ما يأتى فى الغصب فى قولهم: وضمن الغاصب بالاستيلاء وهو المأخوذ من شارحنا والظاهر أن تضمينه القيمة هنا يكون يوم الارتهان؛ لأنه وقت التعدى (قوله: وجار رهن من مكاتب) أى فله أن يرهن إذا تداين أو اشترى بالدين ويرهن لسيده فى نجوم الكتابة كما يأتى عن المدونة والموازية خلافاً لابن الحاجب (قوله: لأنه ليس من تعلقات التجارة) هنا راجع للمأذون له فى التجارة وقوله: والمكاتب أحرز نفسه وماله راجع للمكاتب فهو لف ونشر مشوش، وهذا التعليل خير من التعليل بحصول الاشتغال به فى التفتيش على المضمون والمحافظة عليه خوفاً من هروبه، فإن بن اعترضه بأنهما لم يلزمهما خدمة سيدهما

---

فيه يفوت بالثمن وقيل: يرد الرهن لفساده مطلقاً ولو مع الفوات ويكون أسوة الغرماء لوقوعه فاسداً وهو ظاهر إطلاق كلام الشيخ (و) بطل بجعله (فى قرض جديد) اقترضه من إنسان له عليه دين وجعل ذلك الرهن فيه (مع دين قديم) من قرض أو بيع أى جعله فيهما معاً لأنه سلف جر نفعاً وهو توثقة فى القديم بالرهن فيردّ لربه ويبقيان بلا رهن (و) إذا حصل مانع للراهن قبل رده له (اختص به) أى بالرهن الدين (الجديد) دون القديم أى فيكون المرتهن أحق به فى الجديد فقط ويحاصص بالقديم، وهذا هو المراد بقول الشيخ وصح فى الجديد، فمراده بالصحة الاختصاص لا الصحة المقابلة للفساد، فاندفع قول الخطاب كلام المصنف نص فى صحة الرهن ولم أقف على ذلك لغير. اهـ. (و) بطل الرهن (بمانع) أى بحصول مانع (كموت الراهن أو فلسه) أو جنونه أو مرضه المتصل بموته (قبل حوزه) متعلق بحصول المقدر، هذا إذا فرّط المرتهن فى طلبه بل (ولو جدّ

وحينئذ فهما لا يشتغلان عن مصالح السيد بل عن مصالح أنفسهما، وأجاب بأن الأولى فى الفرق بين الرهن والضمان أن الرهن معاوضة والضمان تبرع وهما مأذون لهما فى المعاوضات دون التبرعات، فجواب بن هو عين ما علل به شارحنا (قوله: أو غيرهما) أى كمقدم القاضى (قوله: لمصلحة) أى تعود على المحجور، والظاهر أن الولى محمول على النظر والمصلحة فى رهن مال المحجوز ولو عقاراً ولا يكلفه الحاكم بيان السبب بخلاف البيع لعقار المحجور فإنه لا يحمل على النظر والمصلحة حتى يثبتها عند الحاكم (قوله: إلا بإذن الآخر) أى حيث لم يجعل لكل الاستقلال وإلا جاز (قوله: بالقول) اختلف هل يفتقر الرهن للفظ مصرح به فلو دفع رجل إلى آخر سلعة ولم يزد على قوله: أمسكها حتى أدفع لك حقك هل تكون رهناً بمجرد هذا اللفظ أو لا بد من التصريح بالرهنية فقال أشهب تكون رهناً، وقال ابن القاسم: لا تكون رهناً إلا بالتصريح (قوله: ولا يتم الرهن إلا بالقبض) أى قبل المانع وأما القبض بعد المانع فلا يفيد كما يأتى (قوله: كمؤن التجهيز) بيان للغير ومعناه: أن الرهن إذا مات وقد حاز المرتهن الرهن قبل الموت فإن المرتهن يختص به فى دينه ولا يباع فى مؤن التجهيز (قوله: للراهن) أى ويجوز شرطها للمرتهن إن عينت ببيع لا قرض كما يأتى (قوله: قطعاً للمنازعة) مفعول لأجله علة لقوله: احتيج (قوله: وبطل الرهن إلخ) ظاهره ولو أسقط الشرط والفرق بين الرهن والبيع المصاحب للشرط المناقض فإنه يصح إذا سقط الشرط إن قبض الرهن وبيعه إذا احتاج له كل منهما مأخوذ جزءاً من حقيقة الرهن، والأمر المناقض لهما مناقض للحقيقة، وأما شرط عدم التصرف فى

---

فيه) فحصل المانع قبل حوزه بخلاف الهبة والصدقة فإن الجد فى حوزهما يفيد لأنهما خرجا عن ملكه بالقول والرهن لم يخرج عنه (و) بطل (بإذنه) أى إذن المرتهن للراهن (فى وطء) لجارية مرهونة (أو) فى (سكن) لدار مدهونة (أو) فى (إجازة) لذات مرهونة والبطلان (ولو لم يفعل) الراهن ما ذكر من الوطء وما بعده فهو أعم من قوله: ولو لم يسكن، وتقدم أن المنافع للراهن وأن المرتهن يتولاها للراهن بإذنه وعبارة المدونة: لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكرى فقد خرجت الدار من الرهن وإن لم يسكن أو يكرى، نعم الإذن فى الوطء إذا لم يطأ فيه خلاف، فقيل: لا يبطله إلا إذا وطيء بالفعل لا إن لم يطأ، والقياس على الدار البطلان ولو لم يطأ، الشيخ رحمه الله اقتصر على نصها فقال: ولو لم يسكن فلا اعتراض عليه ويتم البطلان (إن فات)

المبيع مثلاً فهـو مناقض لما يترتب على البيع لا لنفس حقيقتـه، وإنما قال بمعنى العقد لأنه الذى يتصف بالبطلان لا المال المدفوع للتوثق، ومحل البطلان ما لم يكن مشترطاً فى دين صحيح أو فاسـد فات وإلا فلا بطلان كما يفيـده الأجهورى فى نظمه الآتى (قوله: بشرط حـينه) أى حين العقد ومفـهوم أنه لو وقع الشرط المنافى بعـد العقد لا يعتبـر بل هو لاغ، والرهن صحيح (قوله: لما يقتـضيه العقد) أى من الأحكام فـعقد الرهن يقتضى أنه يبـاع إذا لم يوف الراهن الدين وأنه يقبض عند المرتهن أو عند أمين فإن شرط خـلاف ذلك كان مناقضاً ورافعاً للـحقيقه (قوله: فى بيع أو قـرض فاسد) مثال الفاسد من البيع البيع الواقع وقت نداء جمعة أو لأجل مجهول والقرض الفاسد كدفع عفن فى جيد (قوله: أو لم يظن) أى سواء اشترط أو لا فلا مفهوم لقول خليل باشتراطه فى بيع فاسـد ظن فيه اللزوم (قوله: كمختلف فيـه إلخ) مثال للذى يفوت بالثمن (قوله: لفساده) أى باعتبار ما صاحبه من البيع والقرض الفاسدين وإلا فالرهن ليس بفاسـد (قوله: وهو ظاهر إطلاق كلام الـشيخ) أى لأن الشيخ لم يقـيد البطلان بفوات ولا بعدمه ويؤيد الطريقة الأولى قول المجموع وإن وقع فى فاسد نقل لعوض الفائت ولو غير مشترط حيث صح نفس الرهن، وما أحسن قول عج.

وفاسد الرهن فيما صح أو عوض ... لفاســد فات فانقلـه إذا اشترطا

وإن يكن صح لا ما فيه فهو إذن ... فى عوضه مطلقاً إن فات فاغتبطا ... اهـ

---

الرهن (بنحو عـتق) أو كتابة أو عـتق لأجل (أو) نحو (بيع) كهـبة وصدقة وحـبس فإن لم يفت فلمرتهن أخذه بالقضاء، قال ابن يونس عن الموازية: من ارتهن رهناً فـقبضه ثم أجره للراهن فقد خرج من الرهن، قـال ابن القاسم وأشـهب: ثم إن قام المرتهن برده قـضى له بذلك. اهـ. وهو ظاهر إذا لم يحصل فوت . بما ذكر وإذا كان له الرجوع فى رده فيما إذا أجره له فأولى إذا أذن له فى ذلك، والحاصل أنه إن فات تحقق البطلان، وكذا إن حصل للراهن مانع قبل رده للمرتهن فإن انتـفيا فـله أخذه من راهنه ويقـضى له بذلك (أو) أذن المرتهن لراهنه (فى بيع) للرهن (وسلـمه) للراهن فيبطل ويبقى الدين بلا رهن، فإن أذن له فى بيـعه ولم يسلمه له وباعه الراهن بطل أيضاً على الراجح إلا أن يدعى أنه إنما أذن له فى بيعه ليجيئـه بثمنه فالقول له بيمين ويكون الثمن رهناً للأجل أو يأتى الراهن بدله برهن كـالأول وإن لم يبـعه الراهن فللمـرتهن التمسك به (و) بطل

[ تنبيه ] من جنى خطأ جناية تحملهـا العاقلة وظن أن الدية تلزمه بانفـراده فأعطى بها رهناً ثم علم أن جمـيعها لا يلزمه حلف أنه ظـن لزوم الدية وما علم عدم اللزوم ورجع فى رهنه من حصة العاقلة إلى جعله فى حـصته فقط، وأما لو علم لزوم الدية للعاقلة ورهن فإنــه يكون فى جميع الدية (قوله: وبطل بجـعله فى قرض جديد إلخ) اعلم أن محل فسـاد الرهن إذا كان المدين معسراً به أو كان الدين القـديم مؤجلاً حين أخذ الرهن، أما لو كان حالاً أو حل أجله صح ذلك إن كان الغريم مليئاً مقدوراً على الخلاص منه؛ لأن رب الدين لما كان قـادراً على أخذ دينه كان تأخيـره كابتداء سلف وكذا لو كـان الغريم عديماً وكـان الرهن له ولم يكن عليه دين مـحيط؛ لأنه حـينئذ كالمليء. اهـ بن. ومفهوم قـول المصنف فى قرض أنه لو كان فى بيع جديد لصح فى البيع الجديد والقديم، كذا فى عب تبعاً لاستظهار ح، قال بن: وهو قصور فقد صرح ابن القاسم بالحرمـة كما فى المواق، وكذا أبو الحسن فى كـتاب الفلس، قال: إن دين البيع مثل دين القرض فى الفـساد اهـ. (قوله: فمراده بالصحة الاخـتصاص) أى بعد الوقوع لا أنه يصح ابتـداء بل يؤمر برده (قوله: أو فلســه) أى ولو بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء ومنعه من التصرف فى ماله لا بمجرد إحاطة الدين فلا يبطل الرهن به من غير قيام الغرماء (قوله: أو مرضه) أى والحوز فى حالة المرض والجنون لا ينفع (قوله: وبطل بإذنه إلخ) أى بطلاناً غير تام ولا يتم إلا بالفوات كما يأتى فى قوله: إن فات. واعلم أن الإذن فى الوطء وما بعده قيل: إنه مبطل للحوز فقط وهو الذى مشى عليه شـارحنا، وقيل للرهـن من أصله، وعلى الأول للمرتـهن بعد الإذن وقـبل المانع رد

---

(بإعارة) له لراهنه (مطلقة) أى لم يشـترط فيها الرد قبل الأجل ولم يجر الـعرف بذلك ولم تقيد بزمن أو عمل ينقض قبله (وإلا) تطلق، بل وقعت مقيـدة بقيد مما ذكر (فله) أى للمرتهن (أخذه) من الراهن ويقضى له به (كـأن عاد) الرهن (لراهنه اختياراً) من المرتهـن بايداع ونحوه ولو بإجارة فله أخذه ولو قبل مـدة الإجارة إن ادعى أنه جهل أن إجارة تبطله وأشـبه وحلف (إلا أن يفوت) عند راهنه (بعتق) من راهنه (أو تدبير أو حبس أو قيام الغرماء) على الراهن فيبطل وليس له أخذه ويكون المرتهن أسوة الغرمـاء فيه، ويعجل الدين فى العتق وما بعـده على نهج ما تقدم فى الإذن بالوطء أو السكنى (و) إن عـاد لراهنه (غصـباً) عن المرتهن (فله أخـذه مطلقاً) فـات أو لم يفت ويختـص به عن الغرمـاء (وإن وطيء ) الراهن أمتـه المرهونة (بلا إذن) من المرتهن (فولده) مـنها

الرهن لحوزه بالـقضاء على الراهن، وعلـى الثانى ليس له رده لبطلانه، وسـواء كان الراهن المأذون له فى الوطء بالغاً أو غير بالغ لجولان يده فى أمة الرهن وإن كان وطء غير البالغ ليـس معتبراً فى غير هذا المحل (قـوله: أو فى سكني) أى أو إسكان الغير (قوله: أو فى إجارة لذات مرهونة) أى كانت تلك الذات عـقاراً أو حيواناً أو عروضاً (قوله: ولو لم يفعل) رد بلو على أشهب القائل بأنه لا يبطل الرهن بمجرد الإذن فيما ذكر بل حتى يطأ أو يسكن أو يؤاجر بالفـعل (قوله: وأن المرتهن يتولاها للراهن) أى إن كان يمكن ذلك شـرعاً وأمـا نحو الاستـمتـاع بالجارية فهـذا لا يكون للراهن ولا للمرتهن ما دامت مرهونة (قـوله: نعم الإذن فى الوطء إلخ) هذا الاستدراك لا محل له لما تقدم لك أن الخـلاف فى الكل محكى عن أشـهب (قوله: والشيخ رحـمه اللّه اقتصر على نصـها) قد يقال: إن الشيخ لم يتمم نصهـا فى السكنى والكراء كما تقدم التنبيه عليه (قوله: ويتم البطلان إن فات الرهن إلخ) أى وكان الراهن موسراً وإلا فلا يفوت كـما يأتى، وهذا راجع لقـوله: وبطل بإذنه فى وطء (قولـه: بما ذكر) أى من العتق وما معه (قوله: وكذا إن حصل للراهن مانع) أى من الموانع المتقدمة وهى الموت والفلس والجنون والمرض المتصل بموته (قوله: فى بيع الـرهن) أى المقبوض عنده سواء كان مـشترطاً فى صلب العـقد أو متطوعـاً به. وحاصل ما قـاله الشارح أنه إذا أذن المرتهن لراهنه فى بيع الرهن المقبوض عنده وسلمه للراهن بطل الرهن وصار الدين بلا رهن بيع بالفعـل أم لا، وأما لو أذن فى بيعـه ولم يسلمه له وباعه الـراهن فإنه يبطل

---

(حر) لأنها لم تنتقل عن ملكه (وعجل) الراهن (الملى الدين) للمـرتهن (أو قيمتها) أى الأقل من الأمرين يلزمـه (وإلا) يكن ملياً بل معسـراً (بقيت) الأمة المرهونة للأجل (فتـباع له) أى للدين إن وضعت وإلا أخـرت للوضع، ويباع بعـضها إن وفى ووجـد من يشترى البـعض ، وهذه إحدى المسائل التى تباع فيـها أم الولد ، الثانية: أمة المفلس الموقوفة للغرمـاء يطؤها المفلس، الثالثة: أمة الشركة يطؤها أحـد الشركين بلا إذن الشريك الآخر، الرابعة: جـارية من أحاط الدين بماله ومات فوطئها ابنه الوارث، الخامسة: أمة القراض يطؤها العـامل، السادسة: جارية وطئها سيدها العالم بجناياتها مع الإعسـار والولد حر فى الجميع (والقول) عند تنازعهـما (لطالب حوزه) أى لمن طلب منهمـا حوزه (عند أمين) لأن الراهن قد يكره وضـعه عند المرتهن والمرتهن قد يكره وضـعه عنده خوف الضمـان إذا تلف أو غير ذلك (و) لو اتفقـا على وضعه عند أمين واختلفـا (فى تعينه نظر

على الراجح إلا أن يدعى أنه إنما أذن له فى البيع ليجيئه بالثمن فيقبل منه بيمين ويكون الثمن رهناً للأجل أو يأتى له برهن بدله فإن لم يبعه الراهن فى هذه الحالة فللمرتهن التمسك به (قوله: برهن كالأول) أى فى القيمة وإن لم يكن من جنسه (قوله: وبطل بإعارة) أى لأن ذلك يدل على إسقاط حقه من الرهن (قوله: بقيد مما ذكر) أى التى هى اشتراط الرد وجريان العرف به وتقييدها بالزمن أو العمل المنقضى قبله (قوله: كأن عاد الرهن لراهنه اختياراً) أى بغير عارية لتقدم الكلام عليها (قوله: إن ادعى أنه جهل أن الإجارة تبطله) لا مفهوم لدعوى جهل الإجارة فالمناسب أن يقول إن ادعى أنه جهل أن الرد اختياراً يبطله كان الرد بإجارة أو غيرها. فإن قلت: الإجارة للراهن مشكلة، لأن الملك والمنفعة له ويجاب بأنه يفرض فى رهن شرط المرتهن منفعته المعينة لنفسه فى بيع وحيث كان له ذلك كان له إجارته فإذا آجره للمالك كانت إجارته مبطلة للرهن إلا أن يدعى الجهل ويشبه ويحلف عليه كما قال الشارح (قوله: أو تدبير) فيه أن التدبير ليس مانعاً من ابتداء الرهن فكيف يبطله. وأجيب بأنه قد انضم له ما هو مبطل للرهن فى الجملة وهو دفعه للراهن اختياراً (قوله: على نهج ما تقدم) المناسب أن يقول وما تقدم على نهج ما هنا لأن هذه الأحكام لم تتقدم للشارح (قوله: فله أخذه مطلقاً) أى وإذا أخذه وخلص من الرهنية فالظاهر أنه يلزم الراهن ما فعله من عتق أو تدبير أو حبس أو نحو ذلك كما فى الحاشية، وكما أن له أخذه له عدم أخذه ويعجل الدين (قوله: فإن فات أو لم يفت) انظر كيف يكون له أخذه بعد فواته بكالعتق مع ما سيأتى من أن الراهن الموسر إذا

---

الحاكم) فى الأصلح منهما فيقدمه (وإن سلمه) الأمين لأحدهما (بلا أذن) من الآخر فأسلمه (للراهن ضمن) للمرتهن الدين أو القيمة (أى قيمة الرهن) أى الأقل منهما (و) إن سلمه (للمرتهن) وتلف عنده (ضمنها) أى القيمة للراهن أى تعلق بها ضمانها فإن كانت قدر الدين سقط الدين وبرىء الأمين وإن زادت على الدين ضمن الزيادة للراهن ورجع بها على المرتهن إلا أن تقوم بينة بضياعه بلا تفريط قال أبو الحسن: لا فرق هنا بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه؛ لأن الأمين والمرتهن متعديان (وجاز حوز مكاتب الرهن وأخيه) وكذا ولده الرشيد المنعزل عنه كما قال سحنون: ولا يكون حوزهم كحوز الراهن مبطلاً للرهن لأن المكاتب أحرز نفسه وماله والأخ والابن الكبير المنعزل لا تجول يد الراهن على أموالهم (لا) جوز (محجوره) لصغر أو سفه أو

أعتق المرهون أو كاتبه فإنه يمضى قال عب: وقد يفرق بحمل أخذ الراهن من المرتهن غصباً على قصد إبطال الرهنية فعومل بنقيض قصده بخلاف عتق العبد وهو عند المرتهن فإنه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على إبطال الرهنية حتى يعامل بنقيض قصده قال بن: والصواب ما قاله ح من تقييد ما هنا بما يأتى أى إن الغاصب هنا يحمل على ما إذا كان معسراً وأما لو كان موسراً فلا يؤخذ منه الرهن بل يمضى بما فعله ويعجل الدين (قوله: أى الأقل من الأمرين) أى فإن كانت القيمة أقل عجلها وطولب عند الأجل بباقى الدين، وإن كان الدين أقل عجله وبرئت ذمته (قوله: ووجد من يشترى البعض) أى فإن وفى بعضها بالدين ولم يوجد من يشتريه بيعت كلها (قوله: وهذه أحد المسائل) هكذا نسخة المؤلف، والمناسب وهذه إحدى (قوله: فوطئها ابنه الوارث) أى والحال أن أباه لم يمسها وإلا فيباع الولد أيضاً؛ لأنه زنا محض تأمل (قوله: السادسة جارية وطئها سيدها) هكذا قال الشارح وترك بياضاً وذكر بعده والولد حر فى الجميع وتتميم ما ترك له البياض العالم بجنايتها مع الإعسار فى الكل، وفى بن قال ابن غاوى: وقد أجاد بعض الأذكياء ممن لقيناه إذ نظم النظائر المذكورة فى التوضيح فى هذا المحل فقال:

تباع عند مالك أم الولد ... للدين فى ست مسائل تعدّ

هي إن أحبل حال علمه ... بمانع الوطءوحال عدمه

---

زوجية أو رق فلا يجوز، والمكاتب لا حجر عليه للسيد (و) جاز (ارتهان قبل الدين) من قرض أو بيع كأن يعاقده على دفع رهن الآن ليقترض منه فى غد كذا أو يشترى منه سلعة ويكون الرهن فى ذلك الدين فإذا قبض الرهن الآن وحصل الدين فى المستقبل لزم الرهن، ولا يحتاج لقبض آخر وإن لم يقبضه لزمه دفعه بعد الدين (و) جاز الارتهان وتسليمه (على ما يلزم) المؤجر من الأجرة (بعمل) أى بسبب عمل يعمله الأجير له بنفسه أو دابته مثلاً كأن يؤجره على خياطة أو نجارة باب أو نسج ثوب أو حراسة أو خدمة بعشرة مثلاً على أن يدفع للأجير رهناً فى نظير ما يلزم المؤجر من الأجرة، وكذا يجوز للأجير إذا دفع المستأجر له الأجرة قبل العمل وخاف أن يفرط الأجير فيه أن يدفع رهناً للمستأجر على تقدير لو لم يعمل الرهن رهناً فيما دفعه له (أو) بسبب (جعالة) بأن يأخذ العامل من رب الآبق مثلاً رهناً على الأجرة التى تثبت له بعد العمل، تقدم أن الرهن مال

مفلس مـــوقـوفة لـلغــرما | وراهــن مــرهـونة لـيـغــره
أو ابن مـديان إمـــاء التركه | أو الـشريك أمـة للـشــركه
أو عامـــل القراض مما حركه | أو سـيد جانية مـــــستهلكه
فى هـذه الســتة تحمل الأمه | حراً ولا يدرأ عـنها مــــلأمه
والعكس جاء فى مـــحل فرد | وهـــو حـــمل حــرة بـعــبد
فى العبد يغشى ماله من معتقه | ومــا درى الـسيد حتى أعتقه
والأم حـــرة وملـك الـسيد | بمـثل ما فى بـطنها مـن ولد

وصورة قوله: فى العبد يغشى إلخ أن العبد إذا وطئ جاريته فحملت وأعتقها ولم يعلم السيد بعتقه لها حتى أعتقـه فإنّ عتق العبد أمته ماض وتكون حرة، والولد الذى فى بطنها رقيق لأنه للسيد وقوله: والولد الذى فى بطنهـا رقيق حمله بعضهم على ما إذا وضعت الولد قبل عتق السيد العبد الذى أعتقها، وأما لو كان فى بطنها حين العتق فإنه يتبع أمه. اهـ. ويضاف للستة على الضـابط المتقدم وهو حمل الأمة بحر كما فى ح المستحقة وهى حامل، والأمة الغارة وأمـة المكاتب إذا مات وفيها وفاء بالكتابة وله ولد فإنه يبيع أمه ويوفى الكتابة. اهـ. وقـول التاظم: العكس جاء فى محل فرد إلخ لا مفهوم له فقد يفرض فى أمة حامل وهبها سيدها واستثنى حملها ثم إن الموهوب له أعتقها فـتصير حرة حاملة برقيق لكون الحمـل باقياً على ملك الواهب (قوله: لطالب حوزه) أى وسـواء جرت العادة بـوضعه عند المرتهن أم لا خـلافاً لقـول اللخمى إذا

---

يكون فى دين لازم أو آيل للزوم (أو) على مـا يلزم (من قيمـته) كأن يسـتعـير شيـئاً ويدفع رهناً للمعير فى قيمته على تقدير لزومـها لو ادعى الضياع، وكذا الصناع يدفعون للمصنوع له رهناً فى قيمتـه على تقدير ادعائهم الضياع (لا) يجوز رهن (فى) نظيـر (نجم كتابة من) إنسان (أجنبى) أى غيـر المكاتب يدفعه عنه لسـيده؛ لأن الرهن فرع التـحمل، والكتـابة لا يصح التحمل بهـا لعدم لزومها للعبد وعدم أيلولتها للزوم فلا يصح فيها رهن من أجنبى، وأما من المكاتب فيصح كما فى المدونة والموازية خـلافـاً لابن الحاجب (وانـدرج) فى الرهن (صوف تم) علـى الغنم المرهونة يوم رهنهـا تبعـاً لها لا إن لم يتم (و) اندرج فى رهن حـيوان حـامل (جنين) فى بطنهـا وقت الرهن وأولى إن حـملت به بعد (و) اندرج فى رهن النـخل (فرخ نخل) بالخـاء المعجـمة وهو المسـمى

كانت العادة تسليمه للمرتهن كان القول لمن دعى إليه لأنه كالشرط وإلا فالقول لطالب الأمين، ومحل هذا الخلاف إذا دخلا على السكوت، وأما لو امتنع المرتهن عند العقد من قبضه فلا يلزمه قبضه ولو كانت العادة وضعه عنده اتفاقاً كذا فى بن (قوله: فيقدمه) فإن استويا فى الصلاحية خير الحاكم (قوله: فأسلمه للراهن) هكذا نسخة المؤلف وصوابه فإن سلمه لأنه تفصيل بعد إجمال (قوله: ضمن للمرتهن الدين) أى تعلق به الضمان بحيث إذا تلف يضمن قيمته أو مثله، وليس المراد أنه يضمنه بالفعل ولو كان باقياً غاية ما هناك يردّ فعله (قوله: وإن زادت على الدين إلخ) سكت عما إذا كانت القيمة أقل من الدين والحكم أنه يحط عن الراهن من الدين بقدر قيمة الرهن ولا غرم على الأمين فى هذه الحالة، ثم إن محل تضمين الأمين الزيادة إذا سلم الرهن للمرتهن بعد الأجل أو قبله ولم يطلع الراهن على ذلك حتى حل الأجل، وأما إن علم به قبل الأجل فإن للراهن أن يغرم القيمة أيهما شاء لأنهما متعديان عليه هذا بأخذه وهذا بدفعه، وتوقف تلك القيم على يد أمين غيرهما للأجل، وللراهن أن يأتى برهن كالأول ويأخذ القيمة (قوله: إلا أن تقوم بينة إلخ) الحق أن الأمين يغرم تلك الزيادة ويرجع بها على المرتهن كان الرهن مما يغاب عليه أم لا قامت بينة على هلاكه بدون تفريط أم لا، وذلك لأن الأمين متعد بالدفع للمرتهن والمرتهن متعد بأخذه، كذا فى حاشية الأصل تبعاً لبن والحاشية ويؤيد هذا النقل قول الشارح بعد ذلك قال أبو الحسن إلخ (قوله: المنعزل) المراد به ما ليس تحت الحجر، بل

---

بالفسيل بالفاء المفتوحة والسين المهملة (لا) تندرج ثمرة فيه (ثمرة) على رءوس الشجر المرهونة (ولو طابت) يوم الرهن ولم يجعلها ابن القاسم كالصوف التام (و) لا يندرج (بيض) فى رهن كدجاج، بل هو لربه (و) لا (مال عبد) فى رهنه بل هو لربه (و) لا (غلة) كأجرة دار أو حيوان وكسمن ولبن وعسل نحل بالحاء المهملة (إلا لشرط) فى جميع ما تقدم فيعمل به وتكون المذكورات رهناً مع أصلها (وجاز) لمرتهن (شرط منفعة) فى الرهن كسكنى أو ركوب أو خدمة بشرطين أشار لهما بقوله: (عينت) بزمن أو عمل للخروج من الجهالة فى الإجارة (ببيع) أى فى دين بيع (فقط) لا فى قرض فلا يجوز؛ لأنه فى البيع بيع وإجارة وهو جائز وفى القرض سلف جر نفعاً وهو لا يجوز، وكذا يمتنع التطوع بالمنفعة فى القرض والبيع مطلقاً عينت أم لا فعلم أنها القرض تمتنع فى الصور الأربع، وهى الشرط والتطوع عينت أم لا، وفى البيع فى الثلاث وتجوز

هو مستقل بالتصرف ولو كان مشاركاً لأبيه فى الأموال (قوله: أو رق) شمل المدبر ولو مرض السيد والمعتق لأجل ولو قرب الأجل وشمل القن المأذون له فى التجارة (قوله: كأن يعاقده) صورتها أن يقول شخص لآخر خذ هذا الشيء عندك رهناً على ما اقترضه منك أو على مايقترضه منك فلان أو على ثمن ما تبيعه لى أو لفلان والرهن على هذه الكيفية صحيح لازم؛ لأنه ليس من شرط صحة الرهن أن يكون الدين لازماً قبل الرهن، لكن لا يستمر لزومه إلا إذا حصل بيع أو قرض فى المستقبل، فإن لم يحصل كان له أخذ رهنه (قوله: أو دابته مثلاً) دخل الغلام (قوله: المؤجر) بالكسر أى المستأجر (قوله: ويدفع رهناً للمعير فى قيمته) أى وأما دفعه رهناً على أن يأخذ منه ذات الشيء المعار فلا يصح، كما إذا باع دابة معينة أو أعارها وأخذ المشترى من البائع أو المعير من المستعير رهناً على أنها إن استحقت أو ظهر بها عيب أو أتلف المستعير العارية أتى له بعينها من ذلك الرهن فلا يصح لاستحالته عقلاً (قوله: وأما من المكاتب فيصح) وعليه إذا بقى على المكاتب شيء ولم يأت به بيع الرهن فيما بقى من نجوم الكتابة (قوله: لا إن لم يتم) أى فلا يندرج فى عقد الرهنية وللراهن أخذه بعد تمامه، وذلك أن غير التام بمنزلة الغلة وهى لا تندرج (قوله: جنين) أى لأنه كالجزء منها فدخوله هنا كالبيع ابن المواز ولو شرط الراهن عدم دخوله لم يجز لأنه شرط مناقض لمقتضى العقد لكونه بمنزلة الجزء من أمه (قوله: وأولى إن حملت به بعد) وجه الأولوية أنه بعد الرهن يكون جزءاً منها، وقد تعلق بها الرهن بخلافه قبل فقد يتوهم أنه ذات مستقلة (قوله: بالخاء المعجمة) وبعضهم ضبطه بالحاء

---

فى الرابعة وهى ما إذا وقعت بشرط فى العقد وعينت ، ومما عمت به البلوى فى مصر جميعها حتى لم يقدر أحد من أهل العلم على رفعه أن يبذل الرجل لآخر دراهم ثم يأخذ منه أرض زراعة أو حائطاً رهناً على أن يزرع الأرض أو يأخذ ثمر الحائط ما دامت الدراهم فى ذمة آخذها ثم زادوا فى الضلال إلى أنه إذا رد آخذ الدراهم ما فى ذمته ليأخذ أرضه أو حائطه توقف معطيها فى القبول، فتارة يشتكيه إلى أمرائها لينصروا الباطل وتارة يصالحوه على دفع شيء له ليستمر على ذلك السنة أو السنتين أو الأكثر فإنا لله وإنا إليه راجعون (و) جاز شرط المنفعة المعينة بزمن أو عمل (على أن تحسب من الدين مطلقاً) أى فى بيع أو قرض، وكذا إذا وقعت بعد العقد؛ لأنه من البيع والإجارة وليس فيه هدية مديان بخلاف التطوع بها بعد العقد نعم فى القرض فيه سلف

المهملة وقوله: هو المسمى بالفسيل أى ويسمى بالودى (قوله: لا تندرج ثمرة فيه ثمرة على رءوس الشجر) هكذا نسخة المؤلف والمناسب حذف لفظ ثمرة التى زادها الشارح لأن الكلام يتم بدونها (قوله: ولم يجعلها ابن القاسم كالصوف التام) أى حيث طابت والفرق بينها وبين الصوف أنها تترك لتزداد طيباً فهى غلة لا رهن، والصوف لا فائدة فى بقائه بعد تمامه، بل فى بقائه تلف له، وهذا الفرق ذكره ابن يونس وهو منقوض بالثمرة اليابسة (قوله: بيع وإجارة) أى لأن السلعة المبيعة بعضها فى مقابلة ما يسمى من الثمن، وبعضها فى مقابلة المنفعة، والأول بيع والثانى إجارة، ومحصله أن تلك المنفعة لم تضع على الراهن بل وقعت جزءاً من ثمن السلعة التى اشتراها (قوله: وكذا يمتنع التطوع إلخ) أى لأنها هدية مديان فلذلك منعت فى البيع والقرض وهو بيان لمفهوم الموضوع (قوله: فعلم أنها إلخ) حاصله أن منفعة الرهن إما أن تكون مدتها معينة أو غير معينة، وفى كل إما أن يشترطها المرتهن أو يتطوع بها الراهن عليه، وفى كل إما أن يكون الرهن فى عقد البيع أو قرض فأخذ المرتهن لها فى رهن القرض ممنوع فى صوره الأربع وهى معينة أم لا مشترطة أو متطوع بها، وفى رهن البيع فى ثلاث إذا كان متطوعاً بها معينة أم لا أو مشترطة ولم تعين والجواز فى واحدة، وهى ما إذا اشترطت وكانت معينة (قوله: حتى لم يقدر أحد) المناسب حتى لا يقدر (قوله: على أن يزرع الأرض إلخ) مسألة رهن الأرض والحائط هى المسماة بين الناس بالغاروقة وهى ممنوعة مطلقاً ولو شرط المنفعة فى مدة معينة لأنها فى قرض لا بيع ولا

---

وإجازة (ولا يقبل منه) أى من المرتهن (بعد) حصول (المانع) للراهن كموت أو فلس مع حوزه للرهن أنه (حاز) الرهن (قبله) أى قبل المانع ونازعه الغرماء وقالوا: إنما حزته بعده فلا تفيده دعواه (ولو شهد له الأمين) الحائز له لأنها شهادة على فعل نفسه (إلا ببينة) تشهد له (على التحويز) قبله أى على معاينة أن الراهن سلم له الرهن قبل حصول المانع (أو) تشهد له (على الحوز) أى على كونه حازه قبل المانع ولو لم تشهد بالتحويز (على الأوجه) من التأويلين لأن شهادتها بالحوز قبله مع ثبوت الدين يفيد الظن بأن الراهن سلمه له، واحتمال احتيال المرتهن عليه بعيد؟ والتأويل الثانى أنه لا بد من الشهادة على التحويز والقبض من الراهن وقال المصنف: وفيها دليلهما، واختار الباجى الأول، ولكن ظاهرها الثانى، وبه قال جماعة منهم ابن رشد ونصها فى كتاب الهبة: ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة بحوزه فى حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ولو أقر

ينفعه أن يقول وهبتك المنفعة ما دامت دراهمك عليّ لأنها حيلة باطلة عندنا وهى من الربا، فيجب على واضع اليد على الطين فى نظير دراهمه الإقلاع عنه وتركه لصاحبه والاستمرار عليه محرم، ولكن إذا وقع وزرع الأرض يكون الزرع له وعليه أجرة مثل الأرض لصاحبها فيقاصصه بها من أصل الدين الذى عليه، فإن كان يدفع الخراج للملتزم وكان قدر أجرة الأرض لا يلزمه أجرة لربها كما قرره الأشياخ (قوله: إلى أنه إذا رد إلخ) أى أراد الرد (قوله: المعينة بزمن أو عمل إلخ) مفهومه أن غير المعينة لا يجوز، وعلة المنع فى صور القرض اجتماع السلف والإجارة، وفى صور البيع اجتماع البيع والإجارة المجهولة الأجل (قوله: على أن تحسب من الدين مطلقاً إلخ) هذا الإطلاق فاسد كما يستفاد من حاشية الأصل لأن الجواز مخصوص بما إذا اشترطت ببيع وعينت وكانت تفى بالدين أو يشترط تعجيل ما بقي، وأما إن كان الباقى يدفع له فيه شيئا مؤجلاً فممنوع لفسخ ما فى الذمة فى مؤخر، وإن كان يترك للراهن جاز إلا إذا كان اشتراط الترك فى صلب العقد فلا يجوز للغرر إذ لا يعلم ما يبقي، وأما الصور السبع فالمنع فيها مطلقاً أخذت مجاناً كما تقدم أو لتحسب من الدين كما هنا (قوله: وكذا إذا وقعت بعد العقد إلخ) فيه نظر فإنهم ذكروا أنها تجرى على مبايعة المديان فإن كان فيها مسامحة حرم وإلا فقولان بالحرمة والكراهة (قوله: بخلاف التطوع بها بعد العقد) معناه: التبرع بها من غير أن تحسب من الدين فلا يناقض ما قبله (قوله: نعم فى القرض إلخ) استدراك على الجواز الذى أفاده الإطلاق لما علمت من أنه خلاف الصواب، والمناسب حذف قوله: فيه لما فيه من الركة ثم هذا كله فى

---

المعطى بصحته أن المعطى قد حاز وقبض وشهد عليه بإقراره حتى تعاين البينة الحوز. اهـ. وقال بعض المحققين: يكفى الحوز فى الهبة ولا يكفى فى الرهن؛ لأن الرهن لم يخرج عن ملكه بخلاف الهبة (و) لو باع الراهن الرهن (مضى بيعه) وإن كان لا يجوز (قبل قبضه) أى قبل أن يقبضه المرتهن منه (إن فرّط مرتهنه) فى طلبه حتى باعه راهنه ويبقى دينه بلا رهن لتفريطه (و إلا) يفرط بل جد فى طلبه فباعه قبل قبضه (فهل يمضى) بيعه (ويكون الثمن) أى ثمنه (رهناً) فى الدين فات الرهن عند مشتريه أولاً (أولا) يمضى، بل يرد ويكون رهناً فى الدين، وهذا إذا لم يفت فإن فات بيد مشتريه كان ثمنه رهناً (قولان) الأول لابن أبى زيد، والثانى لابن القصار، ولابن رشد ثالث، وهو: أنه ليس للمرتهن رد بيع الرهن وإنما له فسخ بيع سلعته؛ لأنه لما باعها

أخذ المرتهن المنفعة التى هى ليست من جنس الدين، وأما لو شرط المرتهن أخذ الغلة التى هى من جنس الدين من دينه فإن لم يؤجل لذلك أجلاً جاز فى القرض ومنع فى البيع لأن القرض يجوز فيه الجهل بالأجل دون البيع، وإن أجل ذلك بأجل معلوم فإن دخلا على أنه إن بقى شيء من الدين بعد الأجل يوفيه الراهن من عنده أو من ثمن الرهن جاز ذلك فى البيع والقرض وإن دخلا على أن الفاضل من الدين يعطيه به شيئاً مؤجلاً منع ذلك فى البيع والقرض، وإن دخلا على أن الفاضل من الدين يترك للمدين جاز فى القرض دون البيع، كذا فى حاشية الأصل (قوله: لأنها شهادة على فعل نفسه) أى الذى هو الحوز والشهادة على فعل النفس لا تعتبر، لأنها دعوى، ويستفاد من التعليل المذكور أن شهادة القبانى بأن وزن ما قبضه فلان كذا لا تقبل؛ لأنها شهادة على فعل النفس بخلاف ما إذا شهد أن فلاناً قبض ما وزنه فإنه يعمل بشهادته، فإن شهد بهما معاً فالظاهر البطلان لأن الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها حيث كان بطلان بعضها للتهمة كما هنا، ومحل بطلان شهادة القبانى إذا شهد بالوزن ما لم يكن مقاماً من طرف السلطان أو نائبه كالقاضى كما بمصر وإلا عمل بشهادته كما استظهره الأجهورى والظاهر أن تابع المقام من القاضى مثله (قوله: والقبض من الراهن) عطف تفسير على التحويز (قوله: حتى تعاين البينة الحوز) هنا حذف من أصل النص سقط من المؤلف، فإن كلام المدونة: وشهد عليه بإقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك إن أنكر الورثة حتى تعاين البينة الحوز. اهـ. كما فى بن، وبهذا

---

على رهن بعينه فلما فوته ببيعه كان أحق بسلعته إن كانت قائمة أو قيمتها إن فاتت، قال: وهذا كله إن دفع السلعة للمشترى أى الراهن أو السلف له وإلا فهو أحق بسلعته أو سلفه فرّط فى الرهن أو لم يفرط (أو) أى ومضى بيعه أيضاً إن باعه (بعده) أى: بعد أن قبضه المرتهن (إن باعه بمثل الدين فأكثر وهو) أى والدين (عين) مطلقاً من بيع أو قرض (أو الدين (عرض من قرض) وعجل الدين فى الصور الثلاثة (وإلا) بيعه بمثل الدين بل بأقل منه فى الصور الثلاث أو باعه بمثله فأكثر والدين عرض من بيع (فله) أى: للمرتهن (الرد) لبيع الرهن فى الصور الأربعة إن لم يكمل له فى الثلاثة الأول بقية دينه، ولا يلزمه فى الرابعة قبول العرض قبل أجله ولو بيع بما فيه الوفاء؛ لأن الأجل فيه من حقهما بخلاف العرض من قرض فإن الأجل فيه من حق المقترض فقط (وإن أجاز) المرتهن بيع الرهن (تعجيل) دينه من ثمنه (مطلقاً) فى الصور الأربع، فإن وفى وإلا أتبعه

المحذوف تستقيم العبارة ووجه كون هذا النص فيه الدليل لكل منهما أن قوله: حتى تعاين البينة الحوز يحتمل حقيقة الحوز بأن تعاين البينة أن ذلك الشيء الموهوب أو المتصدق به أو المرهون فى حوز الشخص المعطى بالفتح قبل المانع، ويحتمل أن المراد بالحوز التحويز: أى التسليم كما هو المتبادر من المعاينة (قوله: وهذا إذا لم يفت) بعد هذه العبارة فى نسخة المؤلف فإن يبدأ إلخ، وصوابه فإن فات بيد مشتريه (قوله: الأول لابن أبى زيد إلخ) اعلم أن محل الخلاف فى بيع الراهن الرهن المعين المشترط فى عقد البيع أو القرض، والحال أن الراهن البائع سلم الرهن المبيع للمشترى فإن لم يسلمه له كان للمرتهن منعه من التسليم، ولو أتاه برهن بدله لأن العقد وقع على عينه، فإن خالف الراهن وسلمه للمشترى كان للمرتهن فسخ العقد الأصلى المشترط فيه الرهن، وأما إن كان الرهن غير معين وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن فللمرتهن أيضاً منع الراهن من تسليمه للمشترى حتى يأتيه ببدله، وأما لو كان الرهن متطوعاً به بعد العقد وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن، فإنه يمضى بيعه وهل يكون ثمنه رهناً أو يكون للراهن ويبطل الرهن من أصله خلاف مخرّج على الخلاف فى بيع الهبة قبل قبضها وبعد علم الموهوب له فى مضى البيع، ويكون الثمن للمعطى بالكسر أو للمعطى بالفتح كما سيأتى (قوله: وهذا كله إن دفع السلعة) أى المبيعة فى مسألة البيع، وقوله: أو السلف، أى: فى مسألة القرض (قوله: أو الدين عرض) مراده بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام (قوله: فى الصور الثلاث) أى وهى ما إذا كان الدين عيناً مطلقاً من بيع أو قرض أو عرضاً من قرض (قوله: فى الصور الأربعة) أى

---

بالباقى (ومنع عبد من وطء أمته المرهونة معه) وأولى بالمنع لو رهنت وحدها بخلاف غير المرهونة فيجوز له وطؤها وكذا زوجته رهنت أو لا (وحد مرتهن وطئ) أمة مرهونة عنده (بلا إذن) من راهنها فى الوطء إذ لا شبهة له فيها (وإلا) بأن أذن له راهنها فى وطئها (فلا) يحد؛ نظراً لقول عطاء بجواز إعارة الفروج فهو شبهة تدرأ الحد. قال فى المدونة لو اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يعتق الولد عليه؛ لأنه لم يثبت نسبه له وهذا إذا لم يأذن له الراهن فى الوطء، إذ لو أذن فيه كانت به أمّ ولد ولذا قال: (وقوّمت) الموطوءة بإذن (عليه) أى على المرتهن الواطئ (بلا ولد حملت أم لا) لأن حملها انعقد على الحرية بالإذن فلا قيمة له ويلزم الواطئ قيمتها للراهن وقد ملكها، وأما الموطوءة بلا إذن فتقوّم بولدها لأنه رقيق وتقويمها لأجل علم ما نقصها الوطء

وهى ما إذا كان الدين عيناً مطلقاً أو عرضاً من قرض أو من بيع (قوله: إن لم يكمل) أى وأما لو كمل له فحكمه حكم ما إذا باعه بمثل الدين فى مضى البيع (قوله: ولا يلزمه فى الرابعة إلخ) يعنى بالرابعه كون الدين عرضاً من بيع (قوله: لأن الأجل فيه من حقهما) علة للنفى الذى هو عدم اللزوم (قوله: بخلاف العرض من قرض) أى: وبخلاف العين مطلقاً كما تقدم ذلك فى باب القرض (قوله: من حق المقترض فقط) أى: ومن حق ما كانت عليه العين ولو من بيع (قوله: فإن وفى) أى: كما فى الصورة الرابعة، وقوله: وإلا أتبعه بالباقى، أى: كما فى الصور الثلاث (قوله: ومنع عبد من وطء أمته) حاصله أن السيد إذا رهن أمة عبده وحدها أو رهنهما معاً فإن العبد يمنع من وطئها كان مأذوناً له فى التجارة أم لا لأن رهنها وحدها أو معه يشبه الانتزاع من السيد لها؛ لأن المرتهن منهما معرض للبيع وحيث بيع العبد دون ماله أو الأمة دون مالها حرم وطؤه إياها، ولكنه إن تعدى ووطىء فلا يحد لأنه يشبه الانتزاع وليس انتزاعا حقيقياً؛ لأن المشهور أنه إذا أفتكها السيد من الرهن لا يمنع وطء العبد لها للملك السابق على الرهنية، ولو كان انتزاعاً حقيقياً لافتقر لتمليك ثان (قوله: وكذا زوجته إلخ) أى: ولو كانت مملوكة للسيد؛ لأن الرهن لا يبطل النكاح وليس للسيد انتزاع الزوجة من عبده كما لو باعها السيد، فلا يكون البيع والرهن مانعاً من وطء الزوجة (قوله: إذ لا شبهة له فيها) أى لأن وطأه لها زناً محض فيحد، ولو ادعى الجهل ولو أتت بولد يكون رهناً مع أمه (قوله: بجواز إعارة الفروج) أى:

---

والحمل، وترجع لربها مع ولدها (وللأمين) الذى وضع الرهن تحت يده (بيعه) أى: الرهن فى الدين (إن أذن له) فى بيعه أى: أذن له الراهن فيه (ولو فى العقد) أى: عقد الرهن، وسواء أذن له فى بيعه قبل الأجل أو بعده؛ لأنه وكيل عن ربه حينئذ ما لم يقل: إن لم آت بالدين وقت كذا، فإن قال: ذلك لم يجز له البيع (كالمرتهن) يجوز له بيع الرهن إن أذن له (بعده) أى: بعد العقد الصادق ببعد الأجل لا فى حال العقد ومحل الجواز لهما (إن لم يقل) الراهن لواحد منهما (إن لم آت بالدين وإلا) بأن قال ما ذكر لواحد منهما، أو أذن للمرتهن فى صلب العقد قال أو لم يقل لم يجز البيع فى الصور الخمسة، وأولى إن لم يأذن أصلاً إلا بإذن الحاكم، وهو معنى قوله: (فبإذن الحاكم) ليثبت عنده العسر أو المطل أو الغيبة للراهن (وإلا) يستأذن الحاكم وباع الأمين أو المرتهن بلا رفع الحاكم. (مضى) بيعه من الأمين أو المرتهن، وإن لم يجز ابتداء (وباع الحاكم)

فعطاء أحد المجتهدين يقول بجواز إعارة فروج الإماء للأجانب وإن كان قولاً أجمعت المذاهب الأربعة على خلافه فيراعى لدرء الحدود (قوله: لأنه لم يثبت نسبه له) لكنه لو كان الولد أنثى لحرم على الواطىء نكاحها لقول خليل فيما تقدم وحرم أصوله وفصوله وإن خلقت من مائه (قوله: إذ لو أذن له فيه كانت به أم ولد) محل هذا إذا كانت غير متزوجة وإلا حد ولا تصير به أم ولد (قوله: لأن حملها انعقد على الحرية) أى للحوقه بالمرتهن ومحل انعقاده على الحرية إن كان الأب حراً وإلا فلا يكون الولد خيراً من أبيه (قوله: فلا قيمة له) أى: فلا ثمن له يدفع فى الرّهن (قوله: وترجع لربها مع ولدها) أى: فتقوم مع ولدها ليعرف نقصها، فإذا وطئها وولدت وكان الوطء ينقصها عشرة قوّم الولد؛ فإن كانت قيمته عشرة جبر النقص به وإن كانت قيمته أقل رجع على الواطئ بالباقى، وإن زادت قيمته فلا يرجع المرتهن بتلك الزيادة (قوله: وللأمين إلخ) أى: وسواء كان الرهن فى دين بيع أو قرض (قوله: ولو فى العقد) أى: ولو فى صلب العقد، وهذا بخلاف المرتهن فلا يجوز له البيع إلا إذا كان الإذن بعده؛ لأن الأمين وكيل محض بخلاف المرتهن فإنه ربما يتوهم أن الإذن الواقع فى العقد كالإكراه لضرورته فيما عليه من الحق فإذنه كلا إذن فتأمل (قوله: وسواء أذن له فى بيعه قبل الأجل إلخ) كلام ركيك كما لا يخفى، والمناسب أن يجعله دخولاً على المبالغة بأن يقول هذا إذا أذن بعد العقد فى الأجل أو بعده بل ولو فى العقد فتأمل (قوله: لم يجز له البيع) أى: ولابد من إذن الحاكم لما يحتاج إليه من إثبات الغيبة أو العسر أو المطل كما يأتى (قوله: إن أذن له بعده) أى وأما إن أذن

---

الرهن (إن امتنع) ربه من بيعه بعد الأجل ومن وفاء الدين فيما إذا لم يأذن، وكذا يبيع الحاكم إن غاب الراهن أو مات إلا أنه فى الغيبة لا بد من يمين الاستظهار (وإن قال) الأمين للمرتهن: (بعتها) أى: الذات المرهونة (بمائة) مثلا (وسلمتها لك فأنكر المرتهن ضمن الأمين) فلا (يصدق فى التسليم إلا ببينة وأمانته لا تسرى على تسليم الثمن (ورجع مرتهنه) على الراهن (بنفقته) التى أنفقها على الرهن (فى الذمة) أى: ذمة الراهن (ولو لم يأذن له) فى الإنفاق (وليس) الرهن (رهناً فيها) أى: فى النفقة (بخلاف الضالة) ينفق عليها من وجدها فإن له الرجوع فى ذات الضالة، ويكون مقدماً على الغرماء بالنفقة عليها (إلا أن يصرح) الراهن (بأنه) أى: الرهن (رهن بها) أى: بالنفقة أى فيها بأن قال الراهن للمرتهن: أنفق عليه وهو رهن فى النفقة عليه، أو بما أنفقت (أو

الراهن للمرتهن فى حال العقد فيمنع ابـتداء لأنها وكالة اضطرار (قوله: لم يجز البيع فى الصور الخمسة) أى وهى الإذن للأمين فى العقد أو بعده مع التـقييد فيهما والإذن للمرتهن فى العقد قـيد أم لا وبعده وقيد، وحاصل الفـقه أن الراهن إما أن يأذن ببيع الرهن للأمين أو للمـرتهن فى نفس العـقد أو بعـده وفى كل إمـا أن يطلق أو يقيـد فالصـور ثمان فإن وقع منه الإذن للأمين فى العـقد أو بعده واطلق جـاز له البيع بلا إذن، وإن قيد فلا بد من الرفع، وإن وقع منه الاذن للمرتهن بعد العقد وأطلق جاز له البيع بلا إذن، وإن قيـد فلا بد من الرفع وإن أذن له فى حالة العقـد فلا بد من الرفع قيد أو أطلق (قوله: مضى بيعه) أى: فى الصـور الخمسة (قوله: وإن لم يجز ابتداء) محل المنع إذ لم يكن المبيع تافهاً ولم يخش فساده وإلا جاز قطعاً كذا فى الأصل.

[ تنبيه ] ليس للأمين الذى أمن على حوز الرهن أو بيعـه إيصاء بالرهن عند سفره أو موته؛ لأن الحق فى ذلك للمرتهنين وهما لم يرضا إلا بأمانته لا أمانة غيره، ومثل الأمين القاضى فليس له الإيصاء بالقـضاء، وكذا الوكيل ولو مفوّضـاً ومقدم القاضى بخلاف الخليفة والوصى والمجبر وإمام الصلاة والمقام من طرف السلطان وناظر الوقف فلكل واحداً الأسـتخلاف على منصـبه والمراد بالناظر الذى جـعل له الواقف الإيصاء به، وإلا فهو كالقاضى كما فى عب (قوله: لا بد من يمين الاستظهار) فى ح عن ابن رشد الذى جرى به العمل أن القاضى لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن إذا غاب أو مات حتى يثبت عنده الدين وملك الراهن له وتحليفـه مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه

---

يقول:) أنفق عليه (على أن نفقتك فيه) أى فى الرهن فإنه يكون رهناً فيها ويقدم فيه على الغرماء بنفقته عليه. قال ابن القـاسم: إذا قال: أنفق على أن نفقتك فى الرهن أو أنفق والرهن بما أنفقت رهن أيضاً فذلك سواء، ويكـون الرهن بالنفقة ثم قال: فإن غاب وقال الإمـام: أنفق ونفقتك فى الرهن كان أحق به من الغـرماء كالضالة اهـ. نقلـه المواق ( وإن أنفق) المرتهن (على) رهن (نحو شجر) ونحوه الزرع (خـيف عليه) التلف بعد سقيه والإنفاق علـيه وامتنع الراهن من الإنفاق ولم يأذن للمرتهن فى ذلك وقت انقطاع الماء عنه فـاحتيج لإجرائه له أو لإصـلاح بئره .فأنفق الراهن (بدأ) بالثمر أو يجب الزرع (بالنفـقة) التى صرفها الراهن على ذلك فـتقدم على الدين ولا تكون النفقـة فى ذمة الراهن (ولا يجبر الراهن على الإنفـاق) على الشجر والزرع مطلقـاً (ولو اشترط) الراهن (فى) صلب (العقد) للدين فأولى إذا كان تطوعاً بعد وتؤولت على عدم الجبر إذا تطوع به،

ولا أحال به، وأنه باق عليه إلى حين قيامه (قوله: فلا يصدق فى التسليم) أى وأما فى أصل البيع وقدر ما باع به فمصدق، لأنه وكيل فى ذلك، والموضوع أنه مأذون فى العقد أو بعده (قوله: ورجح مرتهنه على الراهن بنفقته) أى التى شأنها الوجوب على المالك لو لم يكن المملوك رهنه؛ بدليل أن من أنفق على شجر خيف عليه فإنه يبدأ بالنفقة ولا تكون فى الذمة قال ر وهذا الحمل صواب، ويؤخذ من التقرير المذكور أن العقار كان لشجر لا كالحيوان لأن نفقته غير واجبة، وقيل: إن العقار كالحيوان لأنه لما رهنه وهو عالم بافتقاره للإصلاح فكأنه أمره بالنفقة فيرجع بها فى ذمته، وهذا هو الفوق بين ما هنا وبين الأشجار (قوله: ولو لم يأذن له فى الإنفاق) ردّ بلو قول أشهب إن نفقته على الرهن إذا لم يأذن له فيها تكون فى الرهن مبدأ بها فى ثمنه (قوله: ويكون مقدماً على الغرماء إلخ) فإن زادت النفقة على قيمة الضالة فلا ترجع بتلك الزيادة على ربها وضاعت عليه، والفرق بين الضالة والرهن أن الضالة لا يعرف صاحبها حين الإنفاق عليها بخلاف الرهن، فإن صاحبه معروف حين الإنفاق عليه فلو شاء طلبه بالنفقة عليه، فإن امتنع أو غاب رفع للحاكم (قوله: إلا أن يصرح) الحاصل أن أحوال الإنفاق على الرهن ثلاث: الأولى أن يقول الراهن للمرتهن: أنفق على الرهن وفى هذه الحالة النفقة فى الذمة قطعاً. الثانية أن يقول: أنفق عليه وهو رهن فى النفقة فالرهن فى هذه الحالة رهن فى النفقة اتفاقاً. الثالثة أن يقول: أنفق على أن نفقتك فى الرهن، وفى هذه الحالة تأويلان ومثلها عند خليل، أما إذا قال أنفق ونفقتك فى الرهن فقيل: يكون رهناً فيها؛ لأنه من الصريح وقيل: لا يكون

---

وأما إذا اشترط فى العقد جبر والمعتمد الأول، لكنه إن أنفق بدأ بها على الدين على ما تقدم، ثم شرع يتكلم على ضمان الرهن وعدمه فقال (وضمن) الرهن (مرتهن إن كان) الرهن (بيده وهو مما يغاب عليه) أى: يمكن إخفاؤه عادة كالحلى والثياب والسلاح والكتب لا إن كان بيد أمين أو كان مما لا يغاب عليه كالحيوان وادعى ضياعه أو تلفه (ولم تقم على هلاكه بينة) لا إن قامت فشروط ضمانه ثلاثة كونه بيده وكان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة بضياعه بغير تفريط فيضمنه المرتهن (ولو اشترط البراءة) من الضمان ولا ينفعه شرطها (فى غير) رهن (متطوع به) وهو المشترط فى العقد (أو علم احتراق محله) وادعى احتراق أو سرقة محله وادعى أنه سرق من جملة المتاع فيضمن ولا ينفعه ذلك (إلا ببقاء بعضه) لم يحرق (وإلا) بأن كان بيد أمين أو كان مما لا

رهناً فيها، وعليه لو بيع الرهن بخمسة عشر والدين عشرة فإن الخمسة الفاضلة تكون أسوة الغرماء ويتبع ذمته بما بقى وشارحنا اختار من التأويلين الطريقة الأولى (قوله: ويكون الرهن بالنفقة) أى: فى النفقة فالباء بمعنى فى، والمعنى ويكون الرهن مرهوناً فى النفقة وليس المراد حصر النفقة فى الرهن كالضالة؛ لأنه هنا إذا لم يف الرهن اتبع الذمة (قوله: والإنفاق عليه) معطوف على سقيه مسلط عليه عدم (قوله: فأنفق الراهن) صوابه المرتهن تأمل (قوله: بدأ بالثمر) قال عب معنى التبدئة بما أنفق أن ما أنفقه يكون فى ثمر الزرع والثمرة وفى رقاب النخل، فإن ساوى ما ذكر النفقة أخذها المرتهن، وإن قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان أسوة الغرماء بدينه بخلاف المسئلة السابقة المتعلق إنفاقه فيها بذمة الراهن، فإن فضل شيء عن نفقته بدأ بها فى دينه، فإن فضل شيء كان للراهن. اهـ. أى: والموضوع أنه جعل النفقة فى الرهن والباء فى بالثمر وفى بحب الزرع بمعنى فى والباء فى النفقة للتعدية (قوله: التى صرفها الراهن) صوابه المرتهن (قوله: ولا تكون النفقة فى ذمة الراهن) الفرق بينه وبين النفقة على الحيوان والعقار أن المرتهن دخل على الإنفاق عليها، فإذا لم يشترط كون الرهن رهناً به كان سلفاً منه للراهن بخلاف هدم البئر ونحوه فإنه غير مدخول عليه، ولما كان إحياء الزرع ونحوه إنما يحصل عن إنفاق بدأ به على دين الرهن، فإن أنفق بإذن الراهن أو بدون علمه فالنفقة فى ذمة الراهن كذا فى الأصل (قوله: وأما إذا اشترط فى العقد جبراً) استشكل جبره بأن الشخص لا

---

يغاب عليه أو قامت على ضياعه بينة أو كان متطوعاً به بعد العقد واشترط عدم الضمان على ما قال اللخمى والمازرى أو علم احتراق محله وبقى البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق (فلا ضمان) على المرتهن لأن ضمانه ضمان تهمة وقد زالت فلا ضمان (ولو اشترط ثبوته) أى الضمان (إلا أن تكذبه البينة) الشاملة للعدل وامراتين كما لو ادعى موت الدابة أو العبد الرهن فقال جيرانه أو رفقته فى السفر: لم نعلم بذلك أو قال: مات أو ضاع يوم كذا فقالت البينة رأيناه عنده بعد ذلك اليوم (وحلف) المرتهن (مطلقاً) فى ضمانه وعدم ضمانه أى للراهن تحليفه إنه (لقد ضاع أو تلف بلا تفريط) منه (و) أنه (لم يعلم موضعه) لاحتمال أنه فرّط أو لم يفرط ولكنه يعلم موضعه (وإن ادعى رده) لربه وأنكر ربه(لم يقبل) منه ويضمن (واستمر الضمان) عليه (إن قبض الدين أو وهب) له حتى يسلمه لربه، ولا يكون بعد وفاء الدين كالوديعة؛ لأنه لم يقبض على وجه الأمانة

يجبر على إصلاح شيئه. وأجيب بأنه إنما جبر لتعلق حق المرتهن به (قوله: وضمن الرهن مرتهن) أى: ضمن مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان مقوما إن ادعى تلفه أو ضياعه أو رده، وهل تعتبر القيمة يوم التلف أو الضياع أو يوم الارتهان؟ قولان ووفق بعضهم بين القولين بأن الأول فيما إذا ظهر عنده يوم ادعاء التلف، والثانى فيما إذا لم يظهر عنده من يوم قبضه حتى ضاع (قوله: لا إن كان بيد أمين) أى: وإلا كان الضمان من الراهن (قوله: أو كان مما لا يغاب عليه) اعلم أن مثل الرهن فى التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه باب العوارى وضمان الصناع والمبيع بخيار ونفقة المحضون إذا دفعت للحاضن، والصداق إذا دفع للمرأة وحصل فسخ أو طلاق قبل الدخول وما بيد الورثة إذا طرأ دين أو وارث آخر، والمشترى من غاصب ولم يعلم بغصبه، والسلعة المحبوسة للثمن أو للإشهاد كذا فى حاشية الأصل (قوله: كالحيوان) أى: والعقار ومن ذلك السفينة الواقفة فى المرسى، فإذا ادعى ضياع ما لا يغاب عليه أو تلفه أو رده فإنه يصدق ولا ضمان عليه ما لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق وإلا وإلا فلا يصدق كما فى ح نقله محشى الأصل (قوله: ولا ينفعه شرطها) أى: بل هو مما يقوّى التهمة (قوله: أو علم احتراق محله إلخ) هذا داخل فى حيز المبالغة على الضمان لاحتمال كذبه خلافاً لفتوى الباجى القائل: إذا علم احتراق محل الرهن المعتاد وضعه فيه وادعى المرتهن أنه كان به فلا ضمان عليه، وأما لو ثبت أنه كان به فإنه لا ضمان عليه اتفاقاً، وقد اعتمد بن فتوى الباجى وأفاد فى الأصل ضعفها تبعاً لشيخه العدوى (قوله: إلا ببقاء بعضه لم يحرق) اعلم أن الرهن إذا كان متحداً كفى

---

بل على وجه التوثق به (إلا أن يحضره) المرتهن لربه (أو يدعوه لأخذه فقال) ربه للمرتهن (دعه عندك) ثم ادعى ضياعه فلا يضمن؛ لأنه صار بعد البراءة من الدين وبعد إحضاره لربه أو طلبه لأخذه محض أمانة ولا بد فى الثانية من قوله: دعه عندك أو ما فى معناه وإلا ضمن، وأما إحضاره فلا يحتاج لذلك (ولو قضى) الراهن (بعض الدين أو أسقط) بعضه بهبة أو صدقة أو لطلاق قبل البناء (فجميع الرهن فيما بقى) من الدين وليس للراهن أخذ شيء منه (إلا أن يتعدد الراهن) ويقضى بعضهم ما عليه فله أخذ منابه من الراهن إن كان ينقسم (أو) يتعدد (المرتهن) فكل من أخذ دينه ردّ من الرهن المتعدد كثياب أو المتحد المنقسم ما عنده منه قال فى المدونة من رهن داراً من رجلين صفقة فقضى أحدهما حقه أخذ حصته من الدار (والقول) عند تنازع

الإتيان ببعض منه محرقاً، وإن كان متعدداً فلا بد من الإتيان ببعض كل واحد منه محرقاً (قوله: بقي البعض بلا حرق) أي: أو لم يبق على فتوى الباجي (قوله: فلا ضمان ولو اشترط ثبوته) كرر قوله: فلا ضمان لأجل المبالغة، وفي هذا التركيب ركة لا تخفى (قوله: إلا أن تكذبه) أي: إلا أن تكذب من لا ضمان عليه من أمين ومرتهن، والمراد بالبينة العدول وأما تكذيب غير العدول فلا يعتبر والتكذيب إما صريحاً كدعواه أنها ماتت يوم السبت مثلاً فقالوا: رأيناها عنده بعد ذلك اليوم، وإما ضمناً كقول جيرانه المصاحبين له فى السفر لم نعلم بذلك، ومفهوم تكذبه أنه لو صدقه العدول كقولهم إن هذا الرجل كان معه دابة وماتت ولكن لا ندرى هل هى دابة الرهن أو غيرها، فإنه لا يضمن وأولى إذا قالوا إنها دابة الرهن، لكن فى الأولى لا بد من حلفه إنها هى دون الثانية (قوله: فى ضمانه وعدم ضمانه) أى فى الصور التى يضمن فيها والصور التى لا يضمن فيها، فحيث قلنا بالضمان فلا بد من حلفه سواء كان متهماً أم لا، فإن حلف غرم القيمة أو المثلى وإن نكل حبس فإن طال حبسه بين وغرم القيمة أو المثل فأمره بالحلف مع تضمينه مخافة أن يكون أخفاه، وأما فى الصور التى لا ضمان فيها فحلفه أو لويّ إلا أنه فيما لا يغاب عليه يحلف مخافة أن يكون أخفاه، فإن نكل حبس فإن طال حبسه دين ولا غرم عليه فيها، وما ذكره الشارح من حلف المرتهن فى المسائل التى لا ضمان عليه فيها أحد أقوال ثلاثة: حلفه مطلقاً متهماً أم لا، عدم حلفه مطلقاً، ثالثها: يحلف المتهم دون غيره وحلفه فى

---

المتراهنين كأن يقول رب السلعة للمرتهن: هى عندك أمانة أو عارية ودينك بلا رهن، وقال الآخر: بل هى رهن، وقد يدعى المرتهن نفى الرهن، ورب السلعة يدعى الرهنية كما إذا كانت مما يغاب عليه وضاعت منه فيدعى ربها أنها رهن ليضمنه القيمة أو المثل (لمدعى نفى الرهنية) منهما لتمسكه بالأصل، ومن ادعى الرهنية فقد أثبت وصفاً زائداً فعليه البيان (ولو اختلفا فىّ مقبوض فقال الراهن:) هو (عن دين الرهن) وقال المرتهن: هو عن غيره (حلفا) أى: يحلف كل منهما على طبق دعواه ونفى دعوى صاحبه (ووزع) المقبوض على الدينين معاً كالمحاصة (كأن نكلا) فإنه يوزع عليهما بقدرهما وقضى للحالف على الناكل ويبدأ الراهن (كالحمالة) تشبيه فى التوزيع بعد حلفهما، فإذا كان لرجل دينان أحدهما بحميل، والثانى بغير حميل فقضاه أحدهما فادعى رب الدين أنه عن الذى بلا حميل، وادعى المدينان أنه عن الذى بحميل، أو يكون على

المسائل التى لا ضمـان عليه فيها مـفروض فى غير ما ثبت تلفـه بالبينة وإلا فلا يمين لعدم التهمة (قوله: واستمر الضمان عليه إن قبض الدين إلخ) يعنى أن الرهن إذا كان مما يضمن بأن كان مما يغاب عليه فان ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن أو وهبه له لأن الأصل بقاء ما كان إلى أن يسلمه لربه ولا يكون ذلك الرهن عند المرتهن بعد براءة ذمة الراهن كالوديعة وقول المصنف أو وهب أى هبة يبرأ بها المدين الذى هو الراهن بأن وهب الدين لـه، لأنه إذا وهب الدين لغـيـر المدين صـار من عنده الرهن أميناً على الرهن لا مرتهناً وحينئذ فلا يضمن قال ح: وإذا وهب المرتهن الدين للراهن ثم تلف الرهن فضـمنه قيمتـه كان للمرتهن إبطال الهبـة إذا حلف أنه إنما وهبه الدين لأجل أن يبرئ ذمـته من الرهن ويلزم الراهن غـرم الدين ويتقـاصان فـإن فضل عند أحدهمـا للآخر شىء دفعـه له قاله أشهب، قـال شيخ مـشايخنا العدوى: ومـا قاله أشهب أصل يخرج عليه كل ما فـعل لغرض فلم يتم (قوله: ولا بد فى الثانية) أى: وهى قوله أو يدعوه لأخذه، وقوله: وإما إحضاره إلخ أى وهى المسئلة الأولى (قوله: فجـميع الرهن فيـما بقى) أى: لأن كل جزء منه رهن بكل جـزء من الدين ولأنه قد تحول عليه الأسـواق فليس للراهن أخذ شيء منه، وكمـا أن جميع الرهن يبقى فـيما بقى من الدين لو استحق بعض الرهن مـتحداً أو متعدداً كان مـا بقى رهناً فى جميع الدين عكس مسـئلة المصنف، فإن كان الرهن فـيما ينقسم قـسم وبقى نصيب الراهن رهناً وإلا بيع جمـيعه كغـيره من المشتـركات التى لا تنقسم إذا طلب أحـد الشريكين البيع، فإن استحق كله قبل قبضه فإن كـان معيناً خير المرتهن بين فسخ البيع وإمضائه

---

رجل دينان أحدهما أصلى والآخر هو حميل به عن غيره ومضى أحدهما ثم ادعى أنه دين الحمالة وادعى الآخر أنه دين الأصالة فإنه يوزع فى الصورتين بعد حلفهما (و) لو اختلفا (فى قيمة) رهن (تالف) عند المرتهن (تواصفاه ثم قوّم) هـذا إن اتفقا على وصفه (فإن اختلفا) فى وصـفه (فالقول للمرتهن) بيمينه لأنه غارم (فإن تجاهلا) أى: ادعى كل منهما جهـل حقيقة صفته (فالرهن بما فيه) من الدين ولا يرجع أحـدهما على صاحـبه بشيء (وهو) أى: الرهن بالنـظر لقيمـته (كـالشاهد) للراهن أو للمـرتهن إذا اختـلفا (فى قـدر الدين) فمن شـهـد له حلف معـه وكان القـول له (لا العكس) أى: ليس الدين كالشـاهد فى قدر الرهن، بل القول للمرتهن إذا تلف الـرهن، واختلفا فى وصفـه ولو ادعى صفة دون قدر الدين؛ لأنه غـارم والغارم مصدق، وكـذا إذا لم يدع هلاكه

فيبقى الدين بلا رهن كبعد القبض إن غره الراهن وإلا بقى الدين بلا رهن، وإن كان غير معين بعد قبضه جبر على حلفه على الراجح ولا يتصور استحقاقه قبل قبضه (قوله: إلا أن يتعدد الراهن) أى: كما لو رهن زيد وعمرو داراً يملكانها من بكر فكل من قضى دينه مكن من حصته، وإن لم تكن تلك الحصة تقبل القسمة فتقييد الشارح بقوله: إن كان ينقسم لا يسلم (قوله: أو يتعدد المرتهن) أى: كما لو رهن زيد عمراً وبكراً رهناً وفى أحدهما حقه كان له أخذ حصته من الرهن إذا كان ينقسم، وإلا كانت تلك الحصة أمانة عند المرتهن الثانى أو يجعل الرهن كله تحت يد أمين ولا يمكن الراهن منه لئلا يبطل حوز رهن الثانى، ومثال تعدد الراهن والمرتهن رجلان رهنا داراً لهما من رجلين فقضى أحدهما حصته من الدين كان له أخذ حصته من الرهن (قوله: لمدعى نفى الرهنية) أى: بيمين القاعدة أن البينة على المدعى واليمين على من أنكر، فمدعى نفى الرهنية هو المنكر لتمسكه بالأصل فعليه اليمين، ومدعى الرهنية هو المدعى لتمسكه بخلاف الأصل فعليه البينة (قوله: ووزع المقبوض على الدينين معاً) ظاهره حلّ الدينان أو حل أحدهما، أو لم يحلا اتحد أجلهما أو اختلف وهو كذلك، وتفصيل اللخمى ضعيف (قوله: فإنه يوزع فى الصورتين بعد حلفهما) موضوع المسئلتين أنهما إن اتفقا فى حصول البيان ولكن اختلفا فى تعليقه هل هو دين الأصالة أو الحمالة؟ وأما لو اختلفا فى التبدئة عند القبض فإن المقبوض يوزع عليهما من غير حلف كما أفاده شيخ مشايخنا العدوى (قوله: ولا يرجح أحدهما على

---

وأتى برهن دون قدر الدين وقال الراهن: بل رهنى غير هذا وقيمته تساوى الدين، هذا هو المشهور وتنتهى شهادة الراهن (إلى قيمته) أى: الرهن فلا يشهد بالزائد عليها وتعتبر القيمة يوم الحكم إن كان قائماً كما سيأتى (ما لم يفت) أى: مدة كونه لم يفت (فى ضمان الراهن) بأن كان قائماً لم يفت أصلاً أو فات فى ضمان المرتهن بأن كان مما يغاب عليه ولم يقم على هلاكه بينة، فلو فات فى ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بينة أو كان مما يغاب عليه أو تلف بيد أمين لم يكن شاهداً على قدر الدين، وإذا كان الرهن كالشاهد فلا يخلو إما أن يشهد للراهن أو للمرتهن أو لا يشهد لواحد منهما (فإن شهد للمرتهن) كأن يدعى أن الدين عشرون وقال الراهن: بل عشرة وقيمة الرهن عشرون فأكثر (حلف أن دينه) عشرون (وأخذه)فى دينه لثبوته حينئذ بشاهد ويمين (إن لم يفتكه الراهن) من يد مرتهنه (بما حلف عليه) المرتهن من العشرين فإن أفتكه

صاحبه بشيء) وانظر هل لا بد من أيمانهما كتجاهل المتبايعين الثمن أو لا؟ قال الشيخ سالم السنهوري: لم أر فيه نصاً والظاهر أنه مثله كما قال شيخ مشايخنا العدوى ومفهوم قوله: فإن تجاهلا أنه لو جهله أحدهما وعلمه الآخر حلف العالم على ما ادعى، فإن نكل فالرهن بما فيه (قوله: فى قدر الدين) أى: الذى رهن فيه لأن المرتهن إنما أخذه وثيقة بحقه ولا يتوثق إلا بمقدار دينه فأكثر، قال ح: وسواء أنكر الزائد بالكلية أو أقرّ به وادعى أن الرهن فى دونه، فإذا قال الراهن: الدين المرهون فيه دينار، وقال المرتهن: ديناران صدّق من شهد له الرهن بيمينه، فان كانت قيمته ديناراً صدق الراهن أو دينارين صدق المرتهن (قوله: أو ليس الدين كالشاهد فى قدر الرهن) أى: وسواء كان الرهن قائماً أو فائتاً فإذا دفع له ثوبين وتنازعا فى أن كليهما رهن أو أحدهما وديعة فالقول للمرتهن ولا يكون الدين شاهداً فى قدر الرهن (قوله: هذا هو المشهور) أى: وهو قول أشهب، ورواه عيسى عن ابن القاسم، وبه قال ابن حبيب وعلله القاضى فى المدونة بأنه مؤتمن عليه ولم يتوثق منه بإشهاد (قوله: ما لم يفت إلخ) ما مصدرية ظرفية معمولة لما فهم من قوله: كالشاهد، أى: والرهن يشهد فى قدر الدين مدة عدم فواته فى ضمان راهنة إلخ (قوله: بأن كان قائماً) أى: مطلقاً مما يغاب عليه أو لا. والحاصل أن الصور خمس يكون الرهن شاهداً على قدر الدين فى اثنين منها، ولا يكون شاهداً على قدره فى ثلاث (قوله: أو فات فى ضمان المرتهن) وإنما كان شاهداً إذا فات فى ضمان المرتهن ولم يكن شاهداً إذا فات فى ضمان الراهن؛ لأنه إذا فات فى ضمان المرتهن يضمن قيمته وهى تقوم مقامه، وإذا فات فى

---

بالعشرين أخذ رهنه (وإن شهد ) للراهن (بأن كانت قيمته) عشرة كدعوى الراهن (فكذلك) أى: يحلف معه أن الدين عشرة وأخذه (وغرم ما أقرّ به) للمرتهن وهو العشرة فى المثال فإن نكل الراهن حلف المرتهن وأخذه ما لم يفتكه الراهن كما تقدم (وإلا) يشهد لواحد منهما بأن كانت أقل من دعوى المرتهن وأكثر من دعوى الراهن كأن يكون قيمته فى المثال خمسة عشر (حلفا) أى: يحلف كل منهما على طبق داعوه وردّ دعوى صاحبه ويبدأ المرتهن (وأخذه المرتهن) فى دينه (إن لم يغرم الراهن قيمته) للمرتهن وهى الخمسة عشر، فإن أفتكه بها أخذه فإن نكلا معاً فكحلفهما (واعتبرت قيمته يوم الحكم) لا يوم الرهن ولا يوم قبضه، هذا (إن بقي) أى: إذا كان باقياً لم يتلف (وإلا) بأن تلف (فيوم الارتهان على الأرجح) عند الباجى واستظهره ابن عبد السلام وهو

ضمان الراهن لم يضمن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه فهو كدين عليه بلا رهن فالقول قوله: فيه لأنه غارم (قوله: حلف أن دينه عشرون وأخذه إلخ) قال بن: فرع انظر إذا قام شاهد واحد بقدر الدين هل يضم للرهن ويسقط اليمين على المرتهن أو لا بد من اليمين مع الشاهد؟ نقل بعضهم عن المتيطى: أنه لا يضم له وأنه لا بد من اليمين؛ لأن الرهن ليس شاهداً حقيقياً وهو ظاهر اهـ. (قوله: وإن شهد للراهن) الظاهر أن فرع بن المتقدم يأتى هنا أيضاً (قوله: حلف المرتهن وأخذه إلخ) الصواب وأخذ ما ادعاه وهو العشرون كما أفاده فى الأصل (قوله: ويبدأ المرتهن) أى: لأن الرهن كالشاهد بقيمته، ومن المعلوم أنه لا يبدأ بالحلف إلا من تقوّى جانبه، وقيمة الرهن قريبة من دعوى المرتهن فقد تقوى جانبه (قوله: وأخذه المرتهن فى دينه) فلو أخذه المرتهن واستحق من يده رجع على الراهن بقيمته وهى خمسة عشر لا بقدر الدين الذى كان يدعيه (قوله: فإن أفتكه بها أخذه) هذا قول مالك وابن نافع خلافاً لمن قال: إذا أراد الراهن أن يفتكه فلا يفتكه إلا بما قال المرتهن وحلف عليه وهو العشرون، والأول هو المعتمد (قوله: فإن نكلا معاً إلخ) فإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضى للحالف بما ادعاه (قوله: فيوم الارتهان) أى: يوم عقد الرهن ولا شك أن يوم القبض قد يتأخر عن يوم الارتهان (قوله: وقيل يوم قبضه المرتهن) أى: لأن القيمة كالشاهد يضع خطه ويموت فيرجع لخطه فيقضى بشهادته يوم وضعها (قوله: وقيل يوم التلف) أى: لأن عينه كانت شاهدة وقت التلف.

---

نص الموطأ، وقيل: يوم قبضه المرتهن، وقيل: يوم التلف أقوال ثلاثة ذكرها الشيخ بلا ترجيح، ثم إن الكلام فى اعتبار القيمة لتكون كالشاهد لا لتضمن، وأما اعتبارها لتضمن فيوم القبض إن لم ير بعده وإلا فمن آخر رؤية عنده، والله أعلم.

## (باب : فى الفلس وأحكامه)

لما أنهى الكلام على متعلق الرهن وكان منه الحجر الخاص على الرهن ومنعه التصرف فى الرهن إلا بإذن المرتهن شرع فى الكلام على الحجر العام، وهو: إحاطة الدين والفلس، وهو كما قال ابن رشد: عدم المال، والتفليس: خلع الرجل من ماله لغرمائه، والمفلس: المحكوم عليه بحكم الفلس، وهو مشتق من الفلوس التى هى أحد النقود، عياض أى: أنه صار صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة ثم استعمل فى كل من عدم المال، يقال: أفلس الرجل بفتح الهمزة واللام فهو مفلس، والمراد بقوله فى الفلس أى: تعريفه وحقيقته وبأحكامه مسائله المتعلقة به (قوله: يستعمل عندهم فى العدم) أى: فى عدم المال بأن يحيط الدين بماله (قوله: والتفليس أعم وأخص) فالأعم هو قيام الغرماء عليه الذى يترتب عليه خلع المال، والأخص خلعه بالفعل (قوله: مما لم تجر العادة بفعله) أى: وأما ما جرت به العادة ككسرة لسائل وضحية ونفقة ابنه وأبيه دون سرف فى الجميع فلا يمنع منه (قوله: ويجوز بيعه وشراؤه) أى: بغير محاباة (وقوله: ومنعه حتى من البيع والشراء) أى: ولو بغير محاباة، وقوله: والأخذ والعطاء كناية عن منعه من جميع التصرفات (قوله: ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه) كالاستثناء مما قبله الذى هو عموم المنع (قوله: وإلى الأحوال

---

### (باب : فى الفلس وأحكامه)

والفلس يستعمل عندهم فى العدم، والتفليس أعمّ وأخص، واعلم أن لمن أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال : الأولى: قبل التفليس وهى: منعه وعدم جواز التصرف فى ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقة وعتق وما أشبه ذلك، كخدمة وإقرار بدين لمن يتهم عليه ويجوز بيعه وشراؤه كما نبه عليه ابن رشد . الحالة الثانية: تفليس عام، وهو: قيام الغرماء عليه ولهم سجنه ومنعه حتى من البيع والشراء والأخذ والعطاء، نص عليه ابن رشد، ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه إذا كان فى مجلس واحد أو قريباً بعضه من بعض. الحالة الثالثة: تفليس خاص، وهو: خلع ماله لغرمائه، وإلى الأحوال الثلاثة أشار بقوله: (الفلس: إحاطة الدين بمال المدين) فيمنعه الهبة وما فى معناها لا البيع والشراء والتصرف اللازم ما لم تقم عليه الغرماء (والتفليس الأعم قيام ذى دين حل) اجله أو كان حالاً أصالة (على مدين) له (ليس له) أى:

الثلاثة: إلخ) لكن تسميته فى الحالة الأولى مفلساً باعتبار التهيؤ والصلاحية لا بالفعل (قوله: إحاطة الدين بمال المدين) أى: بأن زاد الدين على مال المدين أو ساواه (قوله: ذى دين حل إلخ) مفهومه أن صاحب الدين المؤجل لا يمنع الغريم من التبرع وهو موافق لما فى التتائى نقلاً عن شيخه السنهورى، وكلام ابن عرفة يفيده، (قوله: إلا أن يتبرع بما ينقص ماله عن الدين) أى: كما إذا كان يملك مائة وعليه خمسون فلا يجوز له التبرع بستين (قوله: من تبرعه) متعلق بمنع (قوله: وحمالة) أى ضمان لأنها من ناحيه الصدقة (قوله: ومن التبرع قرضه) أى: ولو لغير عديم خلافاً لتقييده فى الأصل بالعديم (قوله: فلا تمنع المعاوضات بالبيع والشراء) أى: بغير محاباة (قوله: من إعطاء كل ما بيده من المال لبعض) فإن وقع وأعطى جميع ما بيده لبعض الغرماء كان لغيره رد الجميع على الظاهر، ولا يبقى البعض الجائز الذى يسوغ إعطاؤه له من باب قولهم: الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً فسدت كلها، ولا فرق فى إعطاء الكل بين كون الإعطاء قبل الأجل أو بعده (قوله: قبل حلول الأجل) أى: لأن من عجل ما أجل عدّ مسلفاً، وتقدم أنه يمنع من السلف (قوله: بخلاف غير المتهم عليه فإنه جائز) الراجح أنه لا فرق بين المفلس ومن أحاط الدين بماله من أن إقرار كل لمن لا يتهم عليه إنما يمضى إذا كان دين الغرماء ثابتاً بالإقرار لا بالبينة، كما أن إقرار كل لمن يتهم عليه لا يمضى سواء كان دين الغرماء ثابتاً بالإقرار أو البينة (قوله: فيمنع من إحداث أخري) أى: إن كانت التى فى عصمته تعفه (قوله: وأصدقها صداق مثلها) فإن

---

للمدين من المال (ما بقى به) أى: بالدين بأن كان ما معه أقل من الدين، وكذا إذا كان مساوياً له على ما يفيده النقل، وأما لو كان ما معه أكثر من الدين فليس لهم منعه مما سيأتى إلا أن يتبرع بما ينقص ماله عن الدين (فله منعه) أى: منع من أحاط الدين بماله (من تبرعه) بهبة وصدقة وحبس وإخدام وحمالة، وكذا لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى، ومن التبرع قرضه فيمنع منه، وقوله: ومن تبرعه لا مفهوم له، بل لهم منعه من بيعه وشرائه وأخذه وعطائه؛ لأن التفليس الأعم مانع من ذلك كما نص عليه ابن رشد كما تقدم خلافاً لظاهر ابن عرفة بخلاف مجرد الإحاطة بلا قيام، فلا تمنع المعارضات بالبيع والشراء هذا هو النقل (و) منعه (من إعطاء كل ما بيده) من المال (لبعض) من الغرماء دون بعض (أو) إعطاء (بعضه) أى: بعض ما بيده (قبل) حلول (الأجل) وكذا بعده إن كان الباقى لا يصلح للمعاملة (و) منعه من (إقراره لمتهم عليه) من ولد ونحوه وزوجة يميل لها وصديق ملاطف، ويرد إقراره بذلك بخلاف غير المتهم عليه فإنه جائز

أصدقها أكثر فلغرمائه الزائد يرجعون عليها به وكان ذلك الزائد ديناً لها عليه (قوله: فحج التطوع أولى بالمنع) فيه ردّ على ابن رشد حيث تردد فى تزويجه أربعاً، وفى حجة التطوع (قوله: ومنع من سفر لتجارة) أى: حيث كان موسراً، فشروط منعه ثلاثة: حلول الدين بغيبته، وإيساره به ولم يوكل فى قضائه (قوله: لا رهن فى دين) أى: لا يمنع من دفع رهن بشروط ستة إن كان المرهون بعض ماله فى معاملة حدثت اشترط فيها الرهن لمن لا يتهم عليه والرهن صحيح، وأصاب وجه الرهن بأن لا يرهن كثيراً فى قليل، أفاده الأصل تبعاً لعب، قال بن: لم أر من ذكر هذه الشروط، وظاهر المدونة وابن عرفة والتوضيح وغيرهم أن الجواز مطلق، ولذلك لم يعرج شارحنا على تلك الشروط (قوله: غير المدين) أى: غير من أحاط الدين بماله (قوله: فى معاملاته) أى: ولا فى تبرعاته من الثلث (قوله: وهذا ظاهر إلخ) اسم الإشارة عائد على تصرفاته التى لا يمنع منها كان بمعاوضة كبيعه وشرائه ورهنه أو بغير معاوضة كتزوجه واحدة ونفقة عيد وأضحية (قوله: أو أنه مبنى) أشار بجواب ثان عن المصنف (قوله: وهو ظاهر كلام الشيخ وابن عرفة) أى: وهما طريقتان: طريقة ابن رشد أن لهم منعه، وطريقة ابن عرفة والشيخ خليل ليس لهم المنع مما جرت به العادة، فيجوز الإفتاء بكل (قوله: مع ما يأتى من الشروط) أى: الأربعة التى أولها: إن حل الدين (قوله: حضر أو غاب) رد بهذا التعميم على عطاء القائل بعدم جوازه،

---

(و) من (تزوجه أكثر من) زوجة (واحدة)، وأما الواحدة فلا يمنع منها إن كانت من نسائه وأصدقها صداق مثلها، فلو كان متزوجاً فيمنع من إحداث أخرى (و) منعه من (حجة الضرورة) لأن ماله الآن للغرماء فحج التطوع أولى بالمنع (و) منع من (سفر) لتجارة أو غيرها إن حل دينه أو كان يحل بغيبته، وهذا يجرى حتى فى غير من أحاط الدين بماله حيث لم يوكل من يوفى عنه دينه (لا رهن) فى دين استحدثه من بيع أو قرض وهو صحيح فلا يمنع منه، وأما المريض فيمنع من الرهن على خلاف فيه، ذكره الحطاب بخلاف المريض غير المدين فيجوز قطعاً، إذ لا حجر عليه فى معاملاته (و) لا يمنع من (نفقة عبد وأضحية بالمعروف) فيهما دون السرف فيمنع منه، وهذا ظاهر فيمن أحاط الدين به دون قيام الغرماء عليه، فإن قاموا فلهم منعه حتى من البيع والشراء كما تقدم عن ابن رشد، أو أنه مبنى على مقابل ما لابن رشد من أنهم ليس لهم منعه من البيع والشراء، أى: وما جرت به العادة، وهو ظاهر كلام الشيخ وابن عرفة (وله) أى: للغريم

لأن فيه هتك حرمة المديان وإذلاله وحضر أو غاب فى محل الحال أى: حال كونه حاضراً أو غائباً مثل: اضرب زيداً ذهب أو جلس، أى: اضربه على كل حال، والمراد هنا فلس على كل حال (قوله: بأن حقيقة الأعم إلخ) تصوير للإشكال (قوله: لأن جنس الأعم إلخ) حقيقة الأعم وحقيقة الأخص (قوله: لا باعتبار الصدق) أى: لا باعتبار المفهوم لتباين المفهومين (قوله: من كل ما منعه الأول) أى: وزيادة (قوله: لا العكس) أى: فإن الأول يمنع التبرعات ولا يشمل سائر التصرفات ولا يحل به المؤجل، ولا يقال هذا البحث لا يرد لأن جنسهما واحد؛ لأن الأعم هو قيام الغرماء، والأخص هو قيام الغرماء مع الحكم بخلع ماله، فالجنس فى كل واحد، وإنما يتميز الثانى بالفصل الذى هو قولنا مع الحكم بخلع ماله، لأننا نقول هم لم يجعلوا قيام الغرماء فى الأخص جزءاً من التعريف بل شرطاً للحاكم فلم يكن من الماهية تأمل (قوله: إن حل الدين الذى هو عليه) أى: وسواء كان ذلك الحال كله لطالب تفليسه أو بعضه له وبعضه لغيره، هذا هو الصواب خلافاً لما يقتضيه كلام بعضهم من أن المدين لا يفلس إلا إذا كان دين الطالب لتفليسه الحال زائدا على ما بيده (قوله: ولم يعلم ملاؤه) شرط فى المتوسطة، وأما فى البعيدة فيفلس، وإن علم ملاؤه (قوله: وكشف عن حاله إلخ) أى: فالغيبات ثلاث، وهذه طريقة ابن رشد، وأما طريقة اللخمى فالغيبة عنده على قسمين بعيدة وقريبة، فالقريبة كالثلاث الأيام، حكمه فيها كالحضر فيكتب إليه ويكشف عن حاله، والبعيدة يفلس فيها إذا لم يعلم ملاؤه، أى:

---

اتحد أو تعدد (رفعه) أى: رفع من أحاط الدين بماله (للحاكم فيحكم) بعد إثبات إحاطة الدين بماله مع ما يأتى من الشروط (بخلع ماله لغرمائه حضر) المدين (أو غاب) ولا يتوقف الحكم على حضوره فيقتسمونه بالمحاصة (و) هذا (هو) التفليس (الأخص) واستشكل تسمية الأول بالأعم وهذا بالأخص بأن حقيقة الأعم ما يشمل الأخص وزيادة، والأخص ما اندرج تحت الأعم كالإنسان والحيوان، وليس الأمر هنا كذلك لأن جنس الأعم قيام الغرماء على المدين وجنس الأخص حكم الحاكم المذكور وهما متباينان وأجيب: بأن الأعمية والأخصية باعتبار الأحكام لا باعتبار الصدق، ولا شك أن الثانى يمنع من كل ما منعه الأول لا العكس، ومحل حكم الحاكم بما ذكر (إن حل الدين) الذى هو عليه بعد ثبوته كلاً أو بعضاً، فلا يفلس من لم يحل عليه شيء إلا أن محل تفليس الغائب إن بعدت غيبته كشهر أو توسطت كعشرة أيام ولم يعلم ملاؤه وإلا لم يفلس وكشف عن حاله إن قربت؛ لأن حكمه كالحاضر، وأشار للشرط الثانى بقوله: (وطلبه)

حين سفره سواء كانت العشرة الأيام أو الشهر اهـ. من الحاشية (قوله: فإنه يفلس لحق الطالب) قال مالك: إذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه، وقال بعضهم: ندعه ليسعى حبسه لمن أراد حبسه (قوله: فلا يفلس) أى: ليس له أن يفلس نفسه بأن يرفع الأمر للحاكم ويثبت عدم نفسه ويفلسه الحاكم من غير طلب الغرماء، ذلك (قوله: ولا إن ساوي) أى: وهذا لا ينافى أنه يمنع من التبرعات عند المساواة كما مر، ولكن تقدم النقل أن مساواة الدين لماله كزيادة الدين على ماله، فمقتضى ما تقدم أن الحاكم يحكم بخلع ماله فى حالة المساواة أيضاً (قوله: فيفلس على المذهب) وقيل: لا يفلس فى هذه الحالة؛ لأن الديون المؤجلة لا يفلس بها، والأول للخمى والثانى للمازرى (قوله: وقيده بعضهم) المراد بالبعض ابن محرز، وظاهر كلام ابن عرفة أن هذا التقييد هو المذهب؛ فيحمل القول بتفليسه على ما إذا كان لا يرجى بتحريكه الفضلة وفاء المؤجل إلخ (قوله: لم يفلس بالمعنى الخاص) أى: الذى هو حكم الحاكم بخلع ماله؛ لأن الحاكم لا يحكم إلا على الآبى، وأما المعنى الأعم وهو قيام الغرماء فهو حاصل (قوله: ولما كان يترتب على هذا الحجر أمور إلخ) اسم كان ضمير الشأن، والجملة خبرها وأمور فاعل يترتب (قوله: منعه من التصرف المالي) أى: بعوض أو بغيره (قوله: وحلول المؤجل عليه) أى: وأما المؤجل له فلا يحل إلا فى بعض الصور كما سيأتى (قوله: كأن يتسلف شيئاً فى ذمته إلخ) أمثلة للتصرف فى

---

أى: طلب تفليسه (البعض) من أرباب الديون فأولى الكل (ولو أبى) تفليسه (غيره) أى: غير الطالب له فإنه يفلس لحق الطالب، فإن لم يطلبه واحد منهم فلا يفلس، وأشار للشرط الثالث بقوله: (وزاد) الدين الحال (على ماله) الذى بيده لا إن كان ماله أكثر اتفاقاً ولا إن ساوى على المذهب (أو) لم يزد الحالّ على ما بيده بأن كان أقل لكن (بقى) من ماله (ما لا يفى بالمؤجل) من الدين الذى عليه فيفلس على المذهب، ولو كان عليه مائتان: مائة حالة ومائة مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالخمسون الباقية لا تفى بالمؤجل فيفلس، وقيده بعضهم بما إذا كان الباقى لا يرجى بتحريكه وفاء المؤجل ولا يعامله الناس عليه، وإلا لم يفلس وبما إذا لم يأت بحميل وإلا لم يفلس على الراجح فلا يحل عليه المؤجل، وأشار للشرط الرابع بقوله: (وألد) بفتح الهمزة وتشديد المهملة أى: ماطل بعد حلول الأجل ولم يدفع ما عليه فان دفع لهم جميع ما بيده ولم يتهم بإخفاء شيء لم يفلس بالمعنى الخاص. ولما كان يترتب على هذا الحجر أمور خمسة منعه من

الذمة (قوله: فلا يمنع) أى: فلا يمنع من ذلك، وإن تحصل شيء فى تصرف ذمته ودينهم باق عليه فلهم منعه مما بقى بعد وفاء الدين الذى فى الذمة حتى يوفيهم دينهم (قوله: أو غيرها) معطوف على مهر مسلط عليه دين، كأن يكون لأخيها مثلاً عليه دين فيحطه عنه فى نظير الخلع، ولو قال: أو غيره ويكون المعنى أو تحط عنه دين مهرها أو دين غيره لكان أوضح (قوله: وأما المرأة المفلسة إلخ) هذا مرتب على محذوف تقديره ما تقدم لك من جواز المخالعة مفروض فى فلس الرجل المخالع، وأما المرأة إلخ (قوله: فليس لها الخلع) أى: لأنه تصرف مالى وهى ممنوعة منه (قوله: لأن لها المحاصصة بمهرها) أى: لحلول المؤجل وإن لم يطلق، وأيضاً يخفف عنه أمر النفقة (قوله: ولا يلزمه العفو على مال) أى: لأن الواجب فيه على مذهب ابن القاسم إما القصاص أو العفو مجاناً، وليس للمجنى عليه أو عاقلته إلزام الجانى بالدية نعم لهم التراضى عليها، وأما على مذهب أشهب القائل: إن المجنى عليه يخير بين الدية والقود والعفو مجاناً، فمقتضاه أن للغرماء منعه من القصاص ويلزمونه أخذ الدية إلا أن يقال: قاعدة المذهب تقتضى جواز قصاصه حتى عند أشهب لقولهم: ليس للغرماء جبر المفلس على انتزاع مال رقيقه، كذا فى الخرشى والحاشية، ومثل القصاص فى النفس جراح العمد التى ليس فيها شيء مقدر وإلا فلهم منعه منه (قوله: أو ما فيه مال) أى: كجراحات العمد، أى: التى فيها شيء مقدر كالجراحات الأربعة الآتية فى باب الدماء إن شاء اللّه تعالى (قوله: وعتق أم ولده) أى: التى استولدها قبل التفليس، وأما التى أولدها بعد الحجر عليه فإنه يردّ عتقها لانها تباع دون ولدها.

---

التصرف المالى وحلول المؤجل عليه وبيع ما معه من العروض بحضرته وحبسه ورجوع الإنسان فى عين شيئه، أشار له بقوله: (فمنع من تصرف مالى) كبيع وشراء وكراء واكتراء، والمعتمد ما تقدم عن ابن رشد أن التصرف المالى يمنع منه حتى فى الأعم كتبرعاته (إلا) أن يتصرف بشيء (فى ذمته) لغير أرباب الدين على أن يوفيه من مال يطرأ له لا مما بيده كأن يتسلف شيئاً فى ذمته أو يشترى أو يكترى فلا يمنع، وشبه فى عدم المنع قوله: (كخلع) لزوجته فيجوز؛ لأنه قد يأخذ منها مالاً أو يحط عنه دين مهرها أو غيرها، وأما المرأة المفلسة فليس لها الخلع لزوجها إلا فى ذمتها من شيء يطرأ لها غير ما فلست فيه، كما يشمله قوله: إلا فى ذمته (وطلاق) لزوجته لأن لها المحاصصة بمهرها طلق أم لا (وقصاص) وجب له على جان فله ذلك ولا يلزمه العفو على مال

[ **فائدة** ] لا يقبل منه أنه أحبل أمته قبل الحجر إلا أن يفشو ذلك، قيل: بين الجيران أو تشهد به النساء، كذا فى الحاشية (قوله: وحل به) هذا هو الثانى من الأمور الخمسة (قوله: وبالموت) يستثنى من الموت من قتل مدينه فإن دينه المؤجل لا يحل لحمله على الاستعجال (قوله: ما أجل من الدين) أى: الذى عليه بدليل قوله بعد: وأما الدين الذى له (قوله: وأما الدين الذى له فلا يحل إلخ) انظر لو شرط أن الدين الذى يحل بموته أو فلسه هل يعمل بشرطه أم لا؟ قال الخرشى: الظاهر الأول حيث كان الشرط غير واقع فى صلب عقد البيع، فإن وقع فى صلب عقد البيع؛ فالظاهر فساد البيع لأنه آل أمره إلى البيع بأجل مجهول.

[ **تنبيه** ] دخل فى عموم قوله: حل به وبالموت ما أجل دين الكراء لدار أو دابة أو عبد حيث كان الكراء وجيبة, وإن لم يستوف صاحبه المنفعة فيحل بفلس المكترى أو موته وللمكرى أخذ عين شيئه فى الفلس لا الموت، فإن كان المفلس لم يستوف شيئاً من المنفعة فلا شيء للمكرى وردّ الأجرة إن كان قبضها، وإن ترك عين شيئه للمفلس حاصص بأجرته حالاً، وإن استوفى بعض المنفعة حاصص بها كما يحاصص فى الموت ويأخذ منابه بالحصاص حالاً ويخير فى فسخ ما بقى فى الفلس فإن أبقاه المفلس رد منابه من الأجرة إن كان قبضها وحاصص به، وإلا حاصص بالجميع، هذا ما يستفاد من كلام شارح المدونة وهو المشهور اهـ. من الأصل (قوله: حلف كل) أى:

---

(وعفو) عن قصاص لا مال فيه بخلاف الخطأ أو ما فيه مال (وعتق أم ولده) فلا يمنع منه (وتبعها مالها وإن كثر) إذ لا يلزم بانتزاع مال رفيقه وقول الشيخ: إن قلّ ضعيف (وحل به) أى: بالتفليس الأخص (وبالموت ما أجل) من الدين (إلا لشرط) بعدم الحلول بهما فيعمل بالشرط فيهما، ونص على العمل بالشرط فى الموت ابن الهندى، وأما الدين الذى له فلا يحل بفلسه ولا موته (وإن قام له) أى: للمفلس (شاهد بدين) له على شخص فطلب منه أن يحلف معه ليستحق دينه (فنكل) عن اليمين مع شاهده (حلف كل) من الغرماء مع ذلك الشاهد (كهو) أى: كحلف المدعى المفلس فيحلف كل واحد أن ما شهد به الشاهد حق (أخذ) كل من حلف (حصته) فقط من ذلك الدين (ولو نكل غيره) أى: غير الحالف فلا يأخذ الحالف إلا قدر نصيبه مع حلفه على الجميع على المشهور، فإن حلفوا كلهم تقاسموا الحق على قدر نصيب كل من الدين، وإن نكلوا كلهم فلا شيء لهم منه، ومن حلف أخذ حصته فقط أى: منابه الحصاص من ذلك الدين لا جميع حصته

إذا كان كل من الغرمـاء غير محجور عليـه، وأما لو كان منهم ما هو محـجور عليه فقيل: يحلف المـمحجور عليه أو وصـيه، وقيل: لا يمين على واحد منهـما، وقيل: يؤخر لرشده فـفى ذلك ثلاثة أقوال للأندلسيين كـذا فى بن(قوله: لا جميع حـصته) المناسب لا جميع دينه (قوله: كما هو قـول ابن الحكم) صوابه ابن عبد الحكم (قوله: ومن نكل فلا شيء له)فلو طلب من نكل من الغرماء العود لليمين فإن كان بعد حلف المطلوب فلا يمكن اتفاقاً، وإن كـان قبل حلفه ففى تمكينه قولان المعتـمد عدم التمكين لما يأتى فى آخـر الشـهادات (قـوله: كـابن وأخ وزوجـة) أى: لم يظهـر بينهم وبينه عداوة، وإلا فهم مما لا يتهم عليه (قوله: الذى حكم به) أى: وهو التفليس الأخص، أى: وحكم بخلـع المال لأجله، وقـوله: أو قـامت الغـرمـاء أى: وهو التـفليس الأعم(قـوله: إلا إن ثبت عليه ببـينة إلخ) أى: لأن مـذهب المدونة: أن دين الغرمـاء الذين قاموا عليه مـتى كان ثابتاً بالبينة فلا يقبل إقراره، ولو علم تقـدم معاملة لمن أقر له كمـا فى التوضيح، وقـيل: يقبل إقراره سـواء كانت الديون ثابتة عليـه بإقراره أو ببينة، واختاره بعض الشيوخ واسـتظهره ابن عبد السلام ولمالك فى الموازية قول ثالث أن من أقر له المفـلس إن كان يعلم تقدم مـداينة وخلطة بينه وبين المقر حـلف المقر له ودخل فى الحصاص مع من له بينة اهـ مـلخصاً من بن (قوله: وأقر لغيـر المتهم عليه بعد طول من المجلس) أى: أو لمتهم عليه وإن كان بقربه (قوله: إن قامت بينة بأصله) أى: عند ابن القاسم خلافـاً لأصبغ حيث قال: يقبل تعـيين القراض والوديعة ولو لم

---

كما هو قول ابن عبد الحكم المقابل للمشهور، ومن نكل فلا شيء له، فقوله: ولو نكل إلخ مبالغة فى قوله: وأخذ حصته (وقبل إقراره) أى: المفلس ولو بالمعنى الأعم كما تقدم عن ابن رشد (لغير متهم عليه) لا لمتـهم عليه كابن وأخ وزوجة (بالمجلس) الذى فلس فيه أو قامت عليـه الغرماء فيه (أو قربه) بالعـرف لا بعد الطول فـلا يقبل (وثبت دينه) الذى حكم به أو قـامت الغرمـاء عليه به (بإقرار منه) به (لا) إن ثبت عليه (ببـينة) فلا يقبل إقراره لغير المتهم عليـه، ولو أقر بالمجلس كما هو الموضوع، والمراد أن إقـراره لا يقبل بالنسبة لـلمال الذى فلس فيه (وهو) أى: مـا أقر به ولم يقبل إقراره به لكون مـا فلس فيه ثبت ببينة أو ثبت بإقـراره ،وأقر لغير المتهـم عليه بعد طول من المجلس (فى ذمته) يحاصص المقـر له به فى مال يطرأ له غير ما فلس فيه، فـقوله: وهو فى ذمته راجع لمفهوم قوله: بالمجلس أو قربه ولقوله: لا ببـينة (و) قبل منه (تعيينه) أى: المفلس (القراض) الذى تحت يده لغيره (والوديعة) بأن يقول: هذا المال قـراض تحت يدى أو وديعة لفلان، وقيده فى

تشهد بينة بأصلهما ،واختاره اللخمى (قوله: أى: بأصل ما ذكر) جواب عن سؤال ورد على المتن بأن المتقدم اثنان فكيف أعاد الضمير مفرداً (قوله: يحاصص بهما) أى: إن لم يوجدا بأعيانهما، وإلا أخذهما فى الموت والفلس (قوله: ولو لم تقم بينة بأصلهما) أى: لأن الحجر على المريض غير المفلس أضعف من الحجر على المفلس؛ لأن المريض له أن يشترى ما يحتاجه بخلاف المفلس (قوله: وقبل قول صانع إلخ) اعلم أن المفلس إذا كان صانعاً وعين المصنوع، أو كان غير صانع وعين القراض أو الوديعة فالمسئلة ذات أقوال أربعة: الأول لمالك فى العتبية عدم قبول تعيينه مطلقاً خشية أن يخص صديقه، الثانى: يقبل تعيينه القراض والوديعة إن قامت بينة بأصلهما، ويقبل تعيينه المصنوع مطلقاً، وهو لابن القاسم، والثالث: يقبل تعيينه القراض والوديعة المصنوع مطلقاً، وهو لأصبغ، والرابع: يقبل تعيين المفلس القراض والوديعة والمصنوع إذ كان على أصل الدفع أو على الإقرار قبل التفليس ببينة (قوله: وباع الحاكم) أى: وجوباً إن خالف جنس دينه أو صنفه وإلا فلا يجب، وهذا هو الثالث من الأمور الخمسة(قوله: بحضرته) أى: والمستحب أن يكون البيع بحضرة المدين؛ لأنه أقطع لحجته، وقال خليل فى التوضيح: لا يبعد وجوبه وماله الذى يباع يشمل الدين الذى له على الغير، كما نص عليه ابن رشد إلا أن يتفق الغرماء على إبقائه حتى يقبض، وقيل: إنها لا تباع وتبقى على حالها (قوله: فى كل سلعة) أى: سواء كانت عرضاً أو حيواناً أو عقاراً وهذا بخلاف خيار التروّى، فإنه يختلف باختلاف السلع كما مر، والظاهر أن للحاكم البيع بخيار التروّى، وعليه فيكون خيار الحاكم بعده ثلاثاً، ولا يختص خيار الحاكم بسلع المفلس بل كل ما باعه الحاكم على

---

التوضيح بإقراره فى المجلس أو قربه، وقيل: لا يتقيد بذلك (إن قامت بينة بأصله) أى: بأصل ما ذكر من القراض أو الوديعة بأن شهدت بأن عنده قراضا أو وديعة لفلان ومفهوم تعيينه أنه إن لم يعين بأن قال: لفلان عندى قراض أو وديعة لفلان لم يقبل إقراره، كما إذا غين ولم تقم بينة بأصله، والكلام فى إقراره بذلك، وأما لو ثبتا بالبينة فربّ القراض والوديعة يحاصص بهما فى الموت والفلس، وسواء كان المفلس صحيحاً أو مريضاً نعم إن أقر مريض غير مفلس بهما قبل إقراره ولو لم تقم ببينة بأصلهما حيث أقر لمن لا يتهم عليه (و) قبل (قول صانع) فلس فى تعيين ما بيده لأربابه كهذا ثوب فلان أو غزل فلان بيمين من المقر له (مطلقاً) ببينة وغير بينة بالمجلس

غيره كذلك اهـ. ملخصاً من حاشية الأصل (قوله: ولو كتباً) رد بلو على من قال: إن الكتب لا تباع أصلاً، واعلم أن الخلاف فى الكتب الشرعية كالفقه والتفسير والحديث وآلة ذلك، أما غير هذا فلا خلاف فى وجوب بيعها (قوله: لأن شأن العلم أن يحفظ بالقلب) قال شيخ مشايخنا العدوى: إن الحفظ قد ذهب الآن، فلذا أجراها بعضهم على آلة الصانع (قوله: إن كثرت قيمتها) يحتمل إن كانت قيمتها كثيرة فى نفسها أو كثرتها منها بالنظر لصاحبها، وإذا بيعت فيشترى له دونها، كما أن دار سكناه إن كان فيها فضل؛ تباع ويشترى له دار تكفيه (قوله: كمدبر إلخ) اللخمى تباع خدمة المعتق لأجل، وإن طال الأجل كعشر سنين ويباع من خدمة المدبر السنة والسنتين، وإنما قيد الشارح بقوله: قبل الدين؛ لأن المدبر بعده تباع رقبته لبطلان التدبير لقول الأجهورى :

ويبطل التدبير دين سبقا إن سيد حياً وإلا مطلقاً

(قوله: إلا أم ولده) أى: التى أولدها قبل الحجر عليه، وأما من أولدها بعد الحجر عليه فإنها تباع، قال فى المقدمات: ولو ادعى فى أمة أنه سقطت منه لم يصدق إلا أن تقوم بينة من النساء، أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه، وأما لو كان لها ولد قائم فقوله: مقبول أنه منه (قوله: التى لا بد منها) أى: بأن كان محتاجاً لها وهى قليلة القيمة، وتردد فيها عبد الحميد الصائغ فقال: هل هى كثياب الجمعة لا تباع إلا إذا

---

وغيره؛ لأن الشأن أن ما بيده أمتعة الناس وعدم الإشهاد عليه عند الرفع ولا يعلم ربه إلا منه فيبتعد أن يقر به لغير ربه (وباع) الحاكم أو نائبه (ماله)من عقار أو عروض أو مثليات (بحضرته) لأنه أقطع لحجته (بالاستقصاء) أى: مع الاستقصاء فى الثمن وعدم وجود من يزيد (و) مع (الخيار) للحاكم (ثلاثاً) من الأيام لطلب الزيادة والاستقصاء فى الثمن فى كل سلعة إلا ما يفسده التاخير كما يأتى (ولوكتبا احتاج لها) أى: لمراجعتها والمطالعة فيها ولم تجعل كآلة الصانع لأن شأن العلم أن يحفظ بالقلب (أو ثياب جمعته) وعيده (إن كثرت قيمتها) بخلاف ما إذا لم تكثر وبخلاف ثياب جسده التى لا بد له منها (وأوجر) عليه (رقيق لا يباع عليه) كمدبر قبل الدين ومعتق لأجل وولد أم ولده من غيره، وأما ما يباع عليه فيباع (إلا أم ولده) فلا تؤجر لأنه ليس له فيها إلا يسير الخدمه كالاستمتاع فأولى المكاتب؛ لأنه ليس فيه خدمة نعم تباع كتابته (لا آله صنعته) التى لابد منها فلا تباع بخلاف ما لا يحتاج إليها (ولا يلزم) المفلس (بتكسب) لوفاء ما

كثرت قيمتها ويشترى له دونها، أو تباع مطلقاً قلت قيمتها أو كثرت؟ (قوله: ولا يلزم المفلس بتكسب) أى: ولو عامله الغرماء على التكسب وشرطوا عليه ذلك إذا فلس فلا يعمل بذلك الشرط، وسواء كان صانعاً أو تاجراً خلافاً لما فى ح نقلاً عن اللخمى من جبره على التكسب إذا كان صانعاً وشرط عليه التكسب فى عقد الدين كذا فى بن (قوله: لأنه من ناحية التكسب) أى: ولأن فيه ابتداء ملك واستحداثه وهو لا يلزمه لأنها معاملة أخرى، ولو مات المفلس عن شفعة فهى للورثة لا للغرماء كما فى الخرشى.

[ تنبيه ] فى سماع ابن القاسم من حبس حبساً وشرط أن للمحبس عليه البيع؛ فلغرمائه البيع عليه، قال فى المقدمات: ولو كان المفلس امرأة فليس للغرماء أن يأخذوا معجل مهرها قبل الدخول ولا بعده بأيام يسيرة؛ لأنه يلزمها أن تتجهز به للزوج ولا يجوز لها أن تقضى منه دينها إلا الشىء اليسير، قال فى المدونة: الدينار ونحوه، وأما ما تداينته بعد دخول زوجها فإن مهرها يؤخذ فيه كما فى رواية يحى عن ابن القاسم، وأما مؤخر الصداق فهل للغرماء بيعه فى دينهم أم لا ؟ الظاهر أن ذلك لهم فإنه لا يلزمها أن تتجهز به للزوج اهـ. بن (قوله: كالشهرين) أى: ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثة أيام، وهذا الاستيناء واجب، فإن باع الحاكم من غير استيناء خير المفلس فى إمضاء البيع ورده ولا يضمن الحاكم الزيادة التى فى سلع

---

بقى عليه من الدين ولوكان قادراً عليه؛ لأن الدين إنما تعلق بذمته فلا يطلب به إلا عند اليسار (و) لا (تسلف و) لا (استشفاع) أى: أخذ بالشفعة لطلب الزيادة فيما يأخذ بها؛ لأنه من ناحية التكسب (و) لا (عفو) عن قصاص وجب (للدية) أى: لأجلها، وله العفو مجاناً بخلاف ما فيه شىء مقرر فلا يعفو مجاناً كالخطأ لأن فيه ما لا تقرر (و) لا (انتزاع مال رقيقه) ليوفى به دينه وجاز له نزعه، فإن نزعه فلهم أخذه والمراد بالرفيق الذى ليس له بيعه، وهذا قول ابن رشد عن محمد، وقال غيره: يلزم بانتزاعه (و) لا انتزاع (ما وهبه لولده) الصغير أو الكبير قبل إحاطة الدين، وأما ما وهبه بعده فهو كالتبرع لهم رده وأخذه (وعجل بيع ما خيف) بتأخيره (فساده) كالفواكه (أو تغيره) عن حالته التى هو بها أو كساده لو تأخر (و) كذا يعجل بيع (الحيوان بالنظر) لأنه قد يتغير مع الاحتياج إلى مؤنته (واستؤنى بعقاره) لطلب زيادة الثمن (كالشهرين) وكذا عروضه كالثياب والحديد والمعادن (وقسم) ما تحصل إذا لم يف (بنسبة الديون) بما عليه أى: نسبة

المفلس، حيث باع بغير الاستيناء لأن الزيادة غير محققة والذمة لا تلزم إلا بأمر محقق، كذا فى الحاشية (قوله: بخلاف الورثة) أى فإن الحاكم لا يقسم عليهم حتى يكلفهم ببينة تشهد بحصرهم وموت مورّثهم ورتبتهم من الميت، وذلك لأن عددهم معلوم بالجيران وأهل البلد فلا كلفة فى الإثبات عليهم (قوله: بخلاف الغرماء) أى: لأن الدين يقصد إخفاؤه غالباً فإثبات حصر الغرماء متعسر، ثم إنه يجب أن تكون شهادة البينة الشاهدة للورثة على نفى العلم لا على القطع، فلو قال: لا وارث له غير هذا قطعاً بطلت شهادته كما فى حاشية الأصل (قوله: واستؤنى به) أى: وجوباً. وحاصله أن الميت إذا كان معروفاً بالدين فإن الحاكم لا يعجل قسم ماله بين الغرماء، بل يستأنى به وجوباً بقدر ما يراه لاحتمال طروّ غريم آخر فتجتمع الغرماء (قوله: لعدم خرابها) أى: خراب ذمته حقيقة وإن خربت حكماً، ولذلك عجل ما كان فيها مؤجلاً من الدين فذمة المفلس لما كانت باقية إذا طرأ غريم تعلق حقه بذمته لم يحتج للاستيناء فى الفلس بخلاف الميت فإن ذمته زالت بالموت فلو طرأ غريم لم يجد من يتعلق حقه بذمته، ولأن المفلس لو كان له غريم آخر لأعلم به بخلاف الميت (قوله: إنه لم يخف عنهم مال إلخ) يخف مبنى للفاعل ومال فاعله والضمير فى أنه للحال والشأن، والمعنى أنه يقول فى صيغة يمينه التى يحلفها: لم يكن عندى مال خاف عليكم (قوله: إن حدث له مال) مفهومه أنه إذا لم يحدث مال لا يحجر عليه وإن طال الزمان، وبه العمل، وقيل: يجدد عليه بعد كل ستة أشهر (قوله: فيدخل فيه الأول والآخر) يصح قراءتهما بالإفراد أى: الفريق الأول والفريق الآخر، وبالجمع أى: أرباب الدين الأول وأرباب الدين الآخر (قوله: إلا إذا تجدد له مال بلا أصل

---

كل دين لمجموع ما عليه أى: الديون ويأخذ كل غريم بتلك النسبة، فاذا كان لغريم عشرون ولآخر ثلاثون ولآخر خمسون فمجموع ما عليه مائة نسبة العشرين لها الخمس فيأخذ ربها خمس ما تحصل ونسبة الثلاثين خمس وعشر ونسبة الخمسين النصف، فإذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب العشرين خمسها أربعة وأخذ صاحب الثلاثين ستة وأخذ صاحب الخمسين عشرة، ويجوز بنسبته للديون أى: مجموع الديون، ففى المثال مجموع الديون مائة ونسبة ماله لها الخمس فكل يأخذ خمس دينه فصاحب العشرين خمس دينه أربعة وهكذا والمعنى واحد (ولا يكلفون) أى: لا يكلفهم الحاكم (أن لا غريم) على المفلس الميت (غيرهم بخلاف الورثة) فإنهم يكلفون أنه لا وارث

معاملة) مثل ذلك ما لو فضل بيد المفلس عن دين الآخرين فضلة فيتحاصص فيها الأولون كما لو كانت السلع عند المفلس وقت التفليس قيمتها أقل من الدين لكسادها ثم بعد التفليس حصل فيها رواج وصارت أكثر من الدين (قوله: بأن كان الدين الذى عليه عرض أو مثلى) هكذا نسخة المؤلف برفع عرض على أنّ كان تامة وعرض بدل من الدين وقوله: أو مثلى معطوف عليه (قوله: ويشترى بالخمسين الأخري) أى: التى خصت من له العرض فى الحصاص، فإن وفت نصف دينه فالأمر ظاهر، وإن وفت دينه كله لحصول رخص فى العرض فاز به وصار لا شىء له قبل المفلس، وإن وفت دون منابه فى الحصاص لحصول غلوّ فى العروض تقرر له ما بقى فى ذمة المفلس، وهذا معنى قول خليل: ومضى إن رخص أو غلا، فمعنى مضيه أنه لا يرجع على الغرماء إن حصل غلاء فى العروض ولا يرجعون عليه إن حصل رخص فتأمل (قوله: وجاز لرب الدين إلخ) أى: عند التراضى، وأما عند المشاحة فقد سبق أنه يشترى له صفة طعامه أو مثل عرضه بما نابه فى الحصاص (قوله: إلا لمانع) هذا مبنى على أن التفليس لا يرفع التهمة وقيل إنه يرفعها فيجوز فى التفليس ما لا يجوز فى الاقتضاء ابن عرفة، وهما روايتان كذا فى بن. وحاصله أنه يجوز القضاء بغير جنس ماله إن جاز بيعه قبل قبضه والمسلم فيه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال فلو كان رأس المال عرضاً كعبد أسلمه فى عرض كثوبين فحصل له فى الحصاص قيمة ثوب جاز له أخذ تلك القيمة لأنه آل أمره إلى أنه دفع له عبداً فى عين وثوب ولا مانع فى ذلك بخلاف

---

غيرهم؛ لأن الشأن معرفتهم وحصرهم بخلاف الغرماء (واستؤنى به) أى: بالقسم على الغرماء (إن عرف بالدين فى الموت فقط) لاحتمال طروّ غريم والذمة قد خربت بالموت بخلاف الفلس فلا يستأنى لعدم خرابها (و) إذا اقتسموا ما تحصل مع المفلس (انفك حجره بلا) احتياج فى فكه إلى (حكم) من الحاكم ولهم تحليفه أنه لم يخف عنهم مال عنده فإن نكل فلا ينفك حجره وإذا انفك حجره (فيحجر عليه أيضاً) كما حجر عليه أولاً (إن حدث) له (مال) بعد الحجر الأول كميراث وهبة وصدقة ووصية ودية وغير ذلك، لأن الحجر الأول كان فى مال مخصوص وانفك حجره فيتصرف فيما حدث إلى أن يحجر عليه فيه (و) لو تداين بعد ذلك وحجر عليه بالحجر الأخص أو الأعم (لا يدخل) فيما حجر عليه ثانياً (أول) مما حجر لهم سابقاً (مع آخر) بكسر المعجمة أى: مع الذين حجر لأجلهم ثانياً (فى) مال من (دين حدث عن معاملة بخلاف) مال حدث عن أصل معاملة (نحو إرث وجناية) وهبة واستحقاق وقف أو وظيفة وركاز فيدخل فيه الأول والآخر (وكذا

ما لو كان المسلم فيه حيواناً مأكول اللحم ونابه فى الحصاص لحم من جنسه وعكسه فيمنع لما فيه من بيع اللحم بالحيوان وبخلاف مالو كان رأس المال ذهباً ونابه فى الحصاص فضة أو العكس فلا يجوز أخذ ما نابه؛ لأنه يؤدى إلى بيع وصرف متأخر وكما إذا كان ماله طعاماً من بيع فلا يجوز أخذ غير جنسه لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه كما قال الشارح (قوله: وحاصت الزوجة بصداقها إلخ) فلو حاصت بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول ردت ما زاد على تقدير المحاصة بنصف الصداق ولا تحاصص فيما ردته على الصواب ،مثلا لو كان لرجلين على شخص مائتان وحاصت الزوجة معهما بمائة الصداق ومال المفلس مائة وخمسون نسبته من الديون النصف وأخذ كل واحد نصف دينه وهو خمسون، فإذا قدرت بعد الطلاق محاصة بخمسين نصف الصداق كان لها فى الحصاص ثلاثون؛ لتبين أن مجموع الديون مائتان وخمسون فقط ومال المفلس ثلاثة أخماسها وترد عشرين للغريمين الآخرين ليكمل لكل واحد منهما ستون وهى ثلاثة أخماس دينه ولا دخول لها معهما فيما ردته كما هو ظاهر كذا فى بن والحاشية (قوله: وبما أنفقت على نفسها قبل عسره) أى: سواء كان ما أنفقته من عندها أو تسلفته حكم بها حاكم أم لا (قوله: بخلاف نفقتها على الولد إلخ) حاصله أن الزوجة إذا أنفقت على ولد المفلس فى حال يسره فإنها لا تحاصص بها ولكنها ترجع بها على الأب فى المستقبل إذا طرأ له مال إن لم تكن متبرعة وهذا ما لم يحكم بها حاكم وإلا حاصت بها سواء كانت تسلفتها أو من

---

إن مكنهم) من ماله من غير رفعهم له إلى الحاكم وهو تفليس أعم (فباعوا) متاعه (واقتسموا فداين غيرهم) فلا يدخل الأول مع الآخر إلا إذا تجدد له مال بلا أصل معاملة كإرث فيدخل (وقوّم ما) أى: الدين الذى (خالف النقد) مما على المفلس بأن كان الدين الذى عليه عرض أو مثلى حالاً أو مؤجلاً لأنه يحل بفلسه (يوم القسمة) لمال المفلس (واشترى لربه) أى: لرب الدين المخالف للنقد (منه) أى: من جنس دينه وصفته (بما) أى: بالشيء الذى (يخصه) فى الحصاص من مال المفلس كأن يكون مال المفلس مائة وعليه لشخص مائة وعليه لآخر عرض قيمته يوم القسم مائة فيأخذ رب المائة خمسين ويشترى بالخمسين الأخرى لرب العرض عرضاً من جنس عرضه وصفته (وجاز) لرب الدين المخالف للنقد (أخذ الثمن) كالخمسين الباقية (إلا لمانع) كأن يكون المخالف طعام معاوضة فلا يجوز لربه أخذ الثمن لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه (وحاصت الزوجة بصداقها) ولو مؤجلاً لحلوله بتفليس زوجها ولو قبل البناء (وبما أنفقت على نفسها) قبل عسره لا فى عسره

عندها فالمحاصة بها تحصل بأمرين: اتفاقها على الولد فى حال يسرة الأب، وحكم الحاكم بها (قوله: وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه إلخ) أى: إلا بشروط ثلاثة: أن يحكم حاكم بها، وأن تتسلف تلك النفقة وأن يكون إنفاقها عليهما حال يسره. وهذا التفصيل لأصبغ، وأما رواية ابن القاسم عن مالك فإنها لا تحاصص بنفقة الأبوين والأولاد مطلقاً كما فى بن، وعليه اقتصر فى المجموع بل تتبع الذمة إن لم تكن متبرعة وهو مقتضى شارحنا(قوله: ولا يأخذ ملياً عن معدم) حاصله أن المفلس أو الميت إذا اقتسم الغرماء ماله ثم طرأ عليهم غريم أو شخص استحقت السلعة من يده والحال أنهم لم يعلموا بذلك الغريم ولم يكن الميت مشهوراً بالدين فإنه يرجع على كل واحد من الغرماء بالحصة التى تنوبه لو كان حاضراً ولا يأخذ أحد عن أحد فلو كان مال المفلس عشرة وعليه لثلاثة كل واحد عشرة أحدهم غائب لم يكن معهما علم به اقتسم الحاضران ماله فأخذ كل منهما خمسة ثم قدم الغائب فانه يرجع على كل واحد منهما بواحد وثلثين، وقولنا: لم يكن معهما علم به احترازاً مما لو كانا عالمين به فإنه يأخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت كما سيأتى، وقولنا: ولم يكن الميت مشهوراً بالدين احترازاً مما لو كان مشهوراً بالدين فسيأتى أن الغريم الطارئ يأخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب، وقوله: الغريم الطارئ يحترز به عما لو حضر إنسان قسمة تركة ميت ولم يدّع شيئاً من غير مانع يمنعه ثم ادعى بعد ذلك بدين فلا تسمع دعواه حيث حصل القسم فى الجميع، فإن بقى بعد القسم ما يفى بدينه لم يسقط إذا حلف أنه ما ترك حقه كما أشار لذلك ابن عاصم فى

---

لما تقدم فى النفقة أنها تسقط بالعسر (كالموت) أى: كما تحاصص بصداقها وبما أنفقت على نفسها فى موته (بخلاف نفقتها على الولد) فلا تحاصص بها لأنها من المواساة، وإذا لم تحاصص بها (ففى الذمة) أى: فتكون فى ذمة زوجها ترجع به عند اليسر (إلا لقرينة تبرع) منها على الولد فتسقط، وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه الفقيرين (وإن ظهر) على المفلس أو الميت (دين) لغريم بعد قسم ماله (أو استحق مبيع) من سلعة (وإن) بيعت لأجنبى أو لأحد الغرماء (قبل فلسه رجع) الغريم الطارئ أو من استحقت من يده السلعة (على كل) من الغرماء (بما يخصه) فى الحصاص ولا يأخذ ملياً عن معدم ولا حاضراً عن غائب؛ لأنهم اقتسموا ما كان يستحقه إلا أن المستحق من يده إن اشترى قبل الفلس فظاهر وبعده رجع بجميع الثمن الذى خرج من يده كوارث

التحفة بقوله:

وحاضر لقسم متروك له ... عليه دين لم يكن أهمله

لا يمنع القيام بعد إن بقى ... للقسم قدر دينه المحقق

يقبض من ذلك حقا ملكه ... بعد اليمين أنه ما تركه

(قوله: بما يخصه) أى: فقط ولا يأخذ ملياً عن معدم ولا حاضراً عن غائب ولا حياً عن ميت ما لم يكن الميت مشتهراً بالدين أو علم الوارث بالطارئ وأقبض الغرماء كما أفاده المصنف بقوله: وإن اشتهر ميت إلخ (قوله: وميت عن حى) صوابه قلب العبارة (قوله: ما لم يجاوز دين الطارئ إلخ) هذا الرجوع على الوارث ثابت متى قسم التركة لنفسه، وإن لم يكن عالما بالغريم فقيد العلم إنما هو إذا فرقها على الغرماء، فقوله: وإن طرأ غريم على وارث قسم التركة لا فرق بين كون الغريم معلوماً له أو لا اشتهر الميت بالدين أو لا (قوله: لم يؤخذ منه إلا ما قبضه) أى: بخلاف الغصاب واللصوص فإن المقدور عليه يؤخذ منه جميع الحق وبخلاف ما إذا قبض الغرماء فإنه يرجع عليه بجميع ما أقبضه (قوله: عطف على قوله: وبيع ماله) صوابه وباع ماله بالبناء للفاعل لأنه الذى تقدم فى المتن (قوله: قوته) أى: من خشن الطعام (قوله: الواجبة عليه) أى: بطريق الأصالة لا بالالتزام لسقوطها بالفلس (قوله: إلى ظن يسره) متعلق بقوله: قوته، لأنه وإن كان جامدا فهو فى معنى المشتق، أى:

---

أو موصى له طرأ (على مثله) فيرجع الطارئ على كل من الورثة أو الموصى لهم بما يخصه (وإن اشتهر ميت بدين أو علم به الوارث وأقبض) الغرماء الحاضرين (رجع عليه) أى: رجع الطارئ عليه بما ثبت له لتفريطه واستعجاله كما لو قبض لنفسه (ثم رجع هو على الغريم) الذى قبض منه (وله) أى: للطارئ (الرجوع) على الغريم ابتداء فهو مخير (وإن طرأ) غريم (على وارث قسم) التركة (رجع عليه وأخذ مليّ عن معدم) وميت عن حى وحاضر عن غائب (ما لم يجاوز) دين الطارئ (ما قبض) من التركة لنفسه، فإن جاوز كما لو كان الدين عشرة وهو قبض ثمانية لم يؤخذ منه إلا ما قبضه (وترك له) عطف على قوله: وبيع ماله. أى: وترك للمفلس (قوته والنفقة الواجبة عليه لكزوجة) أدخلت الكاف الولد والوالدين الفقيرين ورقيقه الذى لا يباع كأم ولد ومدبر (إلى ظن يسره) أى: إلى وقت يظن حصول اليسر له عادة (و) ترك له (كسوتهم) أى: كسوته وكسوة من تلزمه نفقته (كل دستاً معتاداً) له من قميص وعمامة وقلنسوة أو خمار للمرأة والدست

ما يقتات به لظن يسره وليس متعلقاً بترك؛ لأنه يصير المعنى ترك له تركاً مستمراً لظن يسره وهذا غيـر صحيح؛ لأن الترك فى لحظة فـلا يستمر (قـوله: وبالسين المهملتين) أى: وأما بالشين المعـجمة فـهو اسم للصحـراء لا غير، وبالسين المهـملة يطلق على الصحراء وعلى ما يلبسه الشخص ويكفيه فى حوائجه والحاصل أنه لا يترك له ولا لمن تلزمه نفـقته إلا ما يوارى العورة ويقـى الحر والبرد وتجوز به الصلاة (قـوله: بخلاف مستغرق الذمة) اعلم أن من أكثر ماله حلال وأقله حرام المعتمد جواز معاملته ومداينته والأكل من مـاله، كما قـال ابن القاسم خـلافاً لأصـبغ، وأما من أكـثر مـا له حرام فمذهب ابن القـاسم كراهة معاملته ومـداينته والأكل من ماله خلافـاً لأصبغ القائل: بحرمـة ذلك أيضاً، وأمـا من كان مـاله حرام وهو المسـتغرق الذمـة فـتمنع معـاملته ومداينته ويمنع من التصرف المالى وغيـره خلافاً لمن قال: إنه مثل من أحاط الدين بماله فيمنع من التبرعات فقط وماله إذا لم يمكن رده لأربابه يجب صرفه فى منافع المسلمين العـامة. واخـتلف إذا نزع منه ليصـرف فى مصـالح المسلمين هل يتـرك له منه شيء أو لا؟ والمعتمد أنه يتـرك له ما يسدّ رمقه ويستر عورته اهـ. من تقـرير شيخ مشايخنا العدوى .

[ تنبيه ] لو ورث المفلس أباه أو من يعتق عليه بيـع فى الدين ولا يعتق عليه بنفس الملك إن استغرقه الدين، وإلا بيع منه بقدره وعـتق الباقى إن وجد من يشترى البعض

---

بفتح الدال وبالسين المهملتين ما قابل ثياب الزينة (بخلاف مـستغرق الذمة بالظلم) كالمكاس وقاطع الطريق وبعض الأمراء (فـما) أى: فيتـرك له ما (يسد الرمق) أى: مـا يحفظ الحياة فـقط (و) ما (يستر العورة) فقط؛ لأن الناس لم يعاملوه. على مـثل المفلس (وحبس) المفلس (لثبوت عسرة إن جهل حـاله) لا إن علم عسره (إلا أن يأتى بحـميل) بمال أو بوجه حتـى يثبت عسره فـلا يحبس (وغرم) الحمـيل (إن لم يأت به) أى: بالمفلس المجهول الحـال (إلا أن يثبت) الحميل (عـسره) فإن أثبته فلا يغرم؛ لأنه إنما ضمنه ليثبت عـسره (أو ظهر ملاؤه) عطف على جهل حاله، أى: يحبس إن كان ظاهر الملاء بالمد، أى: الغنى بين الناس (إن تفالس) أى: ادعى الفلس، أى: العدم وأنه لا قدرة له على وفاء ما عليه إن لم يسأل الصبر بحمـيل حتى يثبت عسره (فإن وعد) غريمه (بالقضاء وسأل تأخير نحو اليومين أجيب) لذلك ولا يحـبس (إن أعطى حميلاً بالمال) وقال ابن القاسم: أو حميلاً بالوجه فإنه يكفى (وإلا) يأتى بحمـيل أو أتى بحميل بالوجه على قول سحنون لم يجب و

وإلا بيع جميعه ويملك باقى الثمن لا إن وهب له فلا يباع عليه؛ بل يعتق عليه بمجرد الهبة إن علم واهبه أنه يعتق عليه، لأنه إنما وهبه لأجل العتق فلو لم يعلم أنه يعتق عليه، ولو علم بالقرابة كالأبوة فإنه يباع فى الدين ولا يعتق اهـ. من الأصل (قوله: على مثل المفلس) على زائدة فالمناسب حذفها والمعنى: لأن الناس لم يعاملوا مستغرق الذمم مثل معاملة المفلس، ويحتمل أنها ليست زائدة بل مجرورها محذوف تقديره على شيء، وقوله: مثل المفلس، أى: مثل الشيء الذى عاملوا عليه المفلس (قوله: وحبس المفلس) مراده به المديان بدليل قوله: إن جهل حاله كان مفلساً بالمعنى الأخص أم لا كما هو الظاهر؛ لأن من جملة هذا التقسيم كما يأتى ظاهر الملاء ومعلومه وهما لا يفلسان بالمعنى الأخص وهذا هو الرابع من الأمور الخمسة وسيأتى فى الشارح التنبيه على الخامس (قوله: إن جهل حاله) أى: هل هو مليّ أو معدم لأن الناس محمولون على الملاء وهذا مما قدم فيه الغالب على الأصل وهو الفقر الإنسان يولد فقيراً لا ملك له (قوله: لا إن علم عسره) أى: فلا يحبس لقوله: تعالي: ﴿ **وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة** ﴾ (قوله: إلا أن يأتى بحميل) قيد فى المجهول حاله (قوله: بمال أو بوجه) قال فى التوضيح: لم يبين فى المدونة هل الحميل بالوجه أو بالمال؟ والصواب أن يكون بالوجه وأولى بالمال، ولا يتعين أن يكون بالمال، قاله أبو عمران وجمهور الفقهاء من القرويين والأندلسيين (قوله: أو ظهر ملاؤه) المراد بظاهر الملاء من يظن به ذلك بسبب لبسه الفاخر من الثياب وركوبه لجيد الدواب وكثرة الخدم من غير أن يعلم حقيقة حاله (قوله: إن كان ظاهر الملاء بالمد) أى: وأما بالقصر

---

(سجن كمعلوم الملاء) بالمد، فإنه يسجن ويضرب حتى يؤدى ما عليه، ما لم يأت بحميل غارم كما فى المواق عن ابن رشد (وأجل) المدين المعلوم الملاء، وكذا ظاهر الملاء إن وعد بالوفاء وطلب التأخير (لبيع عرضه إن أعطى حميلاً به) أى: بالمال وإلا سجن، وليس للحاكم بيعه بخلاف المفلس؛ لأن المفلس قد ضرب على يديه ومنع من التصرف فى ماله (وله) أى: لرب الدين (تحليفه على عدم الناضّ) عنده من ذهب أو فضة إذا اتهمه بذلك ولم يعلم به (وإن علم به) أى: بالناض وامتنع من دفعه (جبر على دفعه ولو بالضرب مرة بعد أخري) ويسجن حتى يدفع ما عليه (فإن أثبت) المدين المجهول الحال أو ظاهر الملاء (عسره بشهادة بينة) تشهد (أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن) فشهادتها على نفى العلم، ولا يصح أن تشهد على البتّ (وحلف كذلك) بأن

مهموزاً فهو الجماعة، وبلا همز فالأرض المتسعة، كذا فى الحاشية (قوله: إن لم يسأل الصبر بحميل) أى: بالمال أو بالوجه على الخلاف الآتى بين ابن القاسم وسحنون (قوله: وقال ابن القاسم إلخ) قيل: الخلف لفظى، فكلام ابن القاسم فى غير الملد وكلام سحنون فى الملد (قوله: ما لم يأت بحميل غارم) أى: ولا يكفيه الحميل بالوجه فقوله: الأصل ولا يقبل منه حميل أى: بالوجه (قوله: وليس للحاكم بيعه) أى: بيع ماله (قوله: ومنع من التصرف) أى: ألزمه الحاكم ترك التصرف فهو تفسير لمعنى الضرب (قوله: تحليفه على عدم الناض) قال فى التنبيهان واختلف هل يحلف على عدم إخفاء الناض إذا لم يكن معروفاً به؟ فقيل: يحلف، وقيل: لا، وقيل: إن كان من التجار حلف وإلا فلا، والخلاف فى هذا مبنى على الخلاف فى توجه التهمة اهـ. (قوله: ولو بالضرب مرة بعد أخري) قال ابن رشد: ولو أدى إلى إتلاف نفسه لكن لا يقصد الحاكم إتلافه، فإن قصده اقتص منه (قوله: إنه لا يعلم له مال) الأوضح بناء يعلم للفاعل ونصب مالاً (قوله: والمذهب عند ابن رشد أنه يحلف على البت) أى وعليه اقتصر ابن عرفة، ورجح ابن سلمون أنه يحلف على نفى العلم، ومشى عليه خليل باحتمال أنه يكون له مال لا يعلمه بكإرث أو وصية فتحصل أن فى اليمين قولين، وأما الشهادة فهى على نفى العلم على كل (قوله: ورجحت بينة الملاء إلخ) يعنى أن المدين إذا شهد عليه قوم بالملاء وشهر له قوم بالعدم فإن بينة الملاء تقدم إن بينت سبب الملاء بأن عينت ما هو مليء بسببه سواء بينت بينة العدم السبب أم لا

---

يحلف. أنه لا يعلم له مال إلخ إذ يحتمل أن له مالاً فى الواقع ولا يعلم به، والمذهب عن ابن رشد أنه يحلف على البت بأن يقول: ليس عندى مال إلخ (أنظر لميسرة) فلا يسجن ولا يطالب قبلها، وتقدم أنه لا يلزم بتكسب ولا استشفاع ولا بنزع مال رقيق لم يبع عليه (ورجحت بينه الملاء) أى: الشهادة به على بينة العدم إن بينت السبب بأن قالت: له مال قد أخفاه، وكذا إن لم تبين على أحد القولين (وأخرج المجهول) الحال من الحبس (إن طال حبسه بالاجتهاد) من الحاكم بحيث يغلب على الظن أنه لو كان عنده مال ما صبر على الحبس هذه المدة وهو يختلف اختلاف الأشخاص والدين قلة وكثرة، وأما ظاهر الملاء فلا يخرج إلا ببينة بعدمه على ما تقدم، ومعلوم الملاء يخلد فى السجن حتى يغرم ما عليه أو يأتى بحميل غارم كما تقدم (وحبست النساء عند) امرأة (أمينة أو) امرأة (ذات أمين) من الرجال من زوج أب أو ابن ولا بد أن تكون هى أمينة أيضاً (أو حبس الجد) أى: جاز حبسه لولد ابنه (و) حبس (الولد لأبيه) فى دين أو غيره (لا العكس)

(قوله: وكذا إن لم تبين على أحد القولين) قال بعضهم: الذى به العمل تقديم بينة الملاء وإن لم تبين سببه، والقاعدة تقديم ما به العمل، فإن قيل شهادة بينة الملاء مستصحبة لأن الغالب الملاء وبينة العدم ناقلة وهى مقدمة على المستصحبة. وأجيب بأن الناقلة هنا شهدت بالنفى وبينة الملاء مثبتة والمثبت مقدم على النافى فالقاعدة الأولى التى هى تقديم الناقلة على المستصحبة مقيدة بما إذا لم تشهد الناقلة بالنفى والمستصحبة بالإثبات، كما قرره شيخ مشايخنا العدوى (قوله: وأخرج المجهول الحال إلخ) أى: بعد حلفه أنه لا مال له ظاهر ولا باطن، وإن وجد مالاً ليقضين الغرماء حقهم كما قيد به شراح خليل (قوله: أو يأتى بحميل غارم) أى: أو تشهد له بينة بذهاب ماله (قوله: عند امرأة أمينة) أى: بحيث لا يخشى على النساء منها، وأما الأمرد البالغ والخنثى المشكل فيحبس كل وحده أو عند محرم وغير البالغ لا يحبس(قوله: أو امرأة ذات أمين) إنما قدر الشارح امرأة ليفيد اشتراط الأمانة فيها أيضاً مع عدم الانفراد، فقوله: أو ذات أمين عطف على ذلك المحذوف (قوله: لا العكس) أى: فالوالد أباً أو أماً لا يحبس لولده ولو ألد بدفع الحق، والمراد الأب والأم نسباً لارضاعاً وأما رضاعا فيحبس لدين ولده من الرضاع. قال مالك: وإن لم يحبس الوالدان فلا أظلم الولد لهما فيجب على الإمام أن يفعل بهما ما يفعل بالملد من الضرب وغيره كالتقريع؛ لأن ذلك ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردعاً وزجراً وصيانة لأموال الناس ولا يقال: إن الضرب أشد من الحبس، فمقتضى كونهما لا

---

أى: لا يحبس والد لولده (كاليمين) فللوالد أن يحلف ولده فى حق لا العكس (إلا) اليمين المنقلبة) من الولد على والده كأن يدعى على ابنه بحق فأنكر ولم يحلف الابن لرد دعوى والده فردت على الأب فيحلف الأب ليأخذ حقه (أو) اليمين (المتعلق بها حق غيره) أى: غير الولد كدعوى الأب ضياع صداق ابنته بلا تفريط منه وخالفه زوجها وطلبه بجهازها فيحلف الأب أنه ضاع منه بلا تفريط لحق الزوج. وكذا يحلف الأب إذا ادعى قبل سنة من دخولها أنه أعارها شيئاً من جهازها كما تقدم (ولا يخرج) المسجون فى حق شرعى أى: لا يجاب ولا يقضى بخروجه (لعيادة قريب) له (كأبيه) وابنه وزوجته ولو قرب (ولا جمعة وعيد و) لا يخرج لأجل (عدو) معه فى الحبس؛ لأن القصد من الحبس التشديد (إلا لخوف تلفه) بقتل أو أسر (فمكان آخر) يخرج له فيحبس فيه ثم شرع فى بيان الحكم الخامس من أحكام الحجر فقال: (وللغريم) رب الدين (أخذ عين ماله) الذى باعه للمفلس قبل فلسه عرضاً أو مثلياً أو حيواناً (المحوز) من حاز، ولا يقال:

يحبسان أنهما لا يضربان لأننا نقول: الحبس لدوامه أشد من الضرب، قاله فى الحاشية (قوله: فى حق لا العكس) أى: ليس للولد أن يحلف الوالد لأنه عقوق ولا يقضى للولد بتحليف والده إذا شح الوالد، وكذلك ليس له حده إن قذفه لأن الحد أشد من اليمين، هذا هو قول مالك فى المدونة، وروى عن ابن القاسم أنه يقضى للولد بتحليف والده فى حق يدعيه عليه، ويحده ويكون بذلك عاقاً ولا يعذر فيه بجهل وهو بعيد، فان العقوق من الكبائر ولا ينبغى أن يمكن أحد من ذلك، وعلى هذا القول الضعيف مشى خليل فى باب الحدود حيث قال: وله حد أبيه وفسق (قوله: كأن يدعى على ابنه بحق) أى: وأما لو ادعى الولد على أبيه بحق وأقام شاهداً ولم يحلف الولد معه فردت اليمين على الأب فهل يحلف الأب لرد شهادة الشاهد وهو ما قاله عب قال بن: وهو غير صواب، فقد صرح ابن رشد بأن مذهب المدونة أن الأب لا يحلف فى شيء مما يدعيه الولد عليه، ونصه: وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون إنه لا يقضى بتحليفه أباه ولا يمكن من ذلك إن دعا إليه، وهو أظهر الأقوال لقول الله عز وجل: ﴿**ولا تنهرهما وقل لهما**﴾ الآية، ولما جاء أنه «ما برّ والديه من شد النظر إليهما أو إلى أحدهما» وروى أنه ﷺ قال «لا يمين للولد على والده» ويشهد لصحته قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، وأما إن ادعى الوالد عليه دعوى فنكل عن اليمين وردها عليه أو كان له شاهد على حقه عليه فلا اختلاف فى أنه لا يقضى له عليه فى الوجهين إلا بعد يمينه اهـ. باختصار (قوله: وللغريم إلخ) أى وله إبقاؤه للمفلس ويحاصص مع الغرماء بثمنه، وإذا أراد أخذه فلا

---

أحاز فهو محاز (عنه) أى: عن الغريم (فى الفلس) حيث ثبت ببينة أو إقرار من المفلس قبل فلسه (لا) فى (الموت) فليس له أخذ عين ماله إن وجده لخراب ذمة الميت، بل يكون فى ثمنه أسوة الغرماء (ولو) كان عين ماله (مسكوكاً) فله أخذه فى الفلس عند ابن القاسم حيث تعرف بطبع عليه ونحوه ومحل أخذ عين ماله (إن لم يفده الغرماء) بدفع ثمنه للغريم (ولو بمالهم) فأولى بمال المفلس، فإن فدوه فليس له أخذه (ولم ينتقل) عن أصله بناقل كأن ينتقل الحب (بكطحن حنطة) مثلاً، وأدخلت الكاف البذر والقلى والعجن والخبز ونحوها، فليس له أخذه بعد النقل (وتسمين زبد) أى: جعله سمناً (وتفصيل شقة) ثوباً (وذبح) لحيوان (وتتمر رطب) أى: جعله تمراً (وخلط) لشيء (بغير مثل) كخلط عسل بسمن أو زيت أو قمح جيد بعفن، وأما خلطه بمثله فغير مفوّت

يحتاج لحكم إذا لم ينازعه الغرماء (قوله: من حاز) أى: فهو ثلاثى كقال فاسم المفعول منه محوز كمقول وأصله محووز استثقلت الضمة على الواو فنقلت إلى الساكن قبلها (قوله: ولا يقال أحاز) أى: فيكون رباعياً كأجاز فهو مجاز فاسم المفعول منه مجاز وأصله محوز بضم الميم وسكون الحاء وفتح الواو نقلت فتحة الواو إلى الساكن قبلها فقلبت الواو ألفاً لتحركها بحسب الأصل وانفتاح ما قبلها الآن كما لا يخفى (قوله: قبل فلسه) أى: وأما إقراره بعد الفلس فاختلف فيه على أربعة أقوال: القبول مع يمين صاحب السلعة، وبدون يمين وعدمه مطلقاً، ويحلف الغرماء أنهم لا يعلمون أنها سلعته، والرابع: إن كان على الأصل بينة قبل قوله: فى تعيينها وإلا لم يقبل، وهى رواية أبى زيد عن ابن القاسم (قوله: لخراب ذمة الميت) أى بخلاف المفلس فإن الذمة موجودة فى الجملة ودين الغرماء متعلق بها (قوله: ونحوه) أى: كبينة لازمت القابض لها حتى حصل الفلس ورد بلو على أشهب حيث قال: لا يرجع فى دراهمه المسكوكة بل يحاصص بها؛ لأن الموجود فى الأحاديث من وجد سلعته أو متاعه والنقد لا يطلق عليه ذلك، وحجة ابن القاسم قياس الثمن على المثمن (قوله: بكطحن حنطة) تمثيل للمنفى وإنما كان الطحن ناقلاً هنا مع أنه تقدم فى الربويات أنه غير ناقل على المشهور لأن النقل هنا عن العين وهو يكون بأدنى شىء والنقل فيما تقدم عن الجنس ولا يكون إلا بأقوى شىء فلا تلازم بين البابين (قوله: وذبح لحيوان) أى: ولايجوز التراضى على أخذه بعد الذبح لما فيه من القضاء عن الحيوان بلحم من

---

(وعمل الخشبة باباً) مثلاً (بخلاف تعييبها بسماوي) أى: بلا فعل فاعل فله أخذها والحصاص وخيرته بين أخذها والحصاص تنفى ضرره (أو) حصل التعييب (من المشتري) المفلس (فله أخذها) أى: سلعته، ولو قال: أخذه كان أوضح، (ولا أرش له) إن أخذها فى نظير العيب، عادت السلعة لهيئتها أم لا (كالأجنبى) أى: كما لو عيبها أجنبى أى: غير المشترى (وعادت لهيئتها الأولي) فله أخذها ولا أرش له، ولو كان المشترى أخذ أرشاً قبل عودها (وإلا) تعد لهيئتها (فبنسبة نقصها) أى: فله أخذها بنسبة نقصها بذلك العيب عن الثمن الذى باعها به، كما لو باعها بعشرة ويوم أخذها معيبة تساوى ثمانية فإما أن يأخذها ويحاصص الغرماء باثنين أو يتركها ويحاصص بجميع الثمن (وله) أى: للغريم. (رد بعض ثمن قبض) من المفلس قبل التفليس وأخذ عين سلعته، وله تركها والمحاصة بما بقى له (و) له إن باع متعدداً من السلع أو مثلياً كأردب قمح وفات بعضه عند المفلس والبعض باق (أخذ البعض) الباقى (وحاصّ بالفائت) أى: بما ينوبه من

جنسه، وكذا أخـذ السمن غير الزبد، وكذا التراضى على التمر بدل الرطب والدقيق بدل القمح فيمنع جـميع ما ذكر لما فيه من القضاء على ثمن الطعـام طعاماً من جنسه وهو لا يجوز بخلاف التراضى على أخذ الثوب بدل الشقـة والباب بدل الخشبة فجائز (قولـه: ولو قال: أخـذه كان أوضح) ومـثل ذلك يقال فى قـوله: بخلاف تعـيينـها ولهيـئتـها ونقـصهـا ولكنه أنث فى هذه المواضع نظراً لذت الشىء (قولـه: ولو كان المشترى أخذ أرشاً) استشكـل بأنه لا يدفع أرش جرح إلا بعد البرء على شين وحينئذ فلا يتصور الأرش وإذا عـاد لهيئته ، وقد يجاب بأنه يتصـور فى الجراحات الأربعة، فإن فـيهـا ما قرره الشـارع سواء برئت على شـين أم لا، والفرق بين جناية المشـترى والأجنبى حيث جعلتم الخيار للبائع فى جناية المشترى عاد المبيع لهيئته أم لا، وأما فى الأجنبى فالخـيار له على الوجـه المذكور إذا عاد المبـيع لهيئـته فقط أن جناية المشـترى حاصلة على مـا فى ملكه فليس فيها تعـدّ فأشبهت السمـاوى بخلاف جناية الأجنبى (قوله: رد بعض ثمن) أى: سواء اتحد المبـيع أو تعدد . وحاصله أته لو باع سلعة أو سلعتين بعشرة مثلاً فقبض منها خمسة ثم فلس المشـترى فوجد البائع مبيعه قائماً فهو مخير إما أن يحاصص بالخـمسة الباقية وإما أن يرد الخمسة التى قبـضها ويأخذ سلعته (قوله: مفضوضاً على القيم) أى: قيم السلع (قوله: فيما اشتراها إلخ) ما واقعة على أم أى: فى الأم التى اشـتراها المفـلس واشتـراها صلة ما (قـوله: نقص للبـيع) أى: فكأنها ولدته فى ملك البائع (قولـه: على قول ابن القاسم) أى: فى المدونة ولأشهب

---

الثمن مفضوضاً عن القيم وإن شاء ترك ما وجد وحاص بجميع الثمن أو بالباقى منه إن كان قبض بعضاً، لكن لا بد من رد مناب الفائت كـما لو باع عبدين بعشرين وقبض منهـا عشرة وخرج من يد المشترى أحدهمـا ببيع أو غيره ثم فلس وأراد الغريم أخذ العبـد الباقى فليس له أخذه حتى يرد من العشرة المقبوضـة خمسة حيث تساوت قيمتـها لأن العشرة المقبوضة مفضـوضة عليهما (و) له (أخذها مع ولد حدث) لها عند المفلس وسواء كـانت الأم عاقلة أم لا اشتراها المفلس حاملة أم لا وله المحاصة بجميع ثمن الأم إن لم يكن قبض بعضه، ووجـه أخذ الولد فيما اشتراها المفلس غير حامل أن الأخذ نقض للبيع (أو) أخذها مع أخـذ (صوف تم حين البيع أو) مع أخذ (ثمرة أبرت) فأولى لو طابت حين البيـع جز الصوف أو الثمرة أم لا على قـول ابن القاسم (وإلا) يتم الصوف ولا أبرت الثمرة (فللمفلس) أى: فهما للمـفلس (كالغلة) فإنها لمفلس من سمن ولبن وأجرة عمل وهذا إن جزّ الصـوف أو الثمرة فإن كـانا باقيين على أصلهمـا أخذهما البـائع ورجع المفلس عليه

فى المدونة أيضاً: أن الصوف إذا جزه المشترى غلة ليس للبائع حينئذ فيخير البائع بين أخذ الغنم مجزوزة بجميع الثمن أو بتركها ويحاصص الغرماء بجميعه (قوله: أى: فهما للمفلس) قال بن: ولا اختلاف فى هذا (قوله: أحق ولو بموت ما بيده) المبالغة هنا لدفع توهم أن هذه المسئلة مقيدة بالفلس كالتى قبلها لا للرد على خلاف المذهب إذ ليس فى هذه المسئلة خلاف (قوله: فهو بالخيار) الضمير عائد على الصانع، فقوله: إما أن يرده الصانع الأولى حذف لفظ الصانع لإيهامه خلاف المراد (قوله: وإما أن يعمل ويحاصص) محل ذلك إن اختار العمل والحصاص من نفسه فإن أمره الغرماء بالعمل فالأجرة كلها لازمة لهم (قوله: كالبناء) أى: والنجار فإن صنعتهما فى بيت رب الشيء(قوله: بل تتعين المحاصة) أى: فى الموت والفلس (قوله: وهذا إذا لم يضف لصنعته شيئاً إلخ) شرط فى قوله: فلا يكون أحق به (قوله: بصبغه) هو بالكسر بمعنى الشيء الذى يصبغ به لا بالفتح الذى هو الفعل؛ لأنه ليس مراداً هنا (قوله: بقيمة ما زاده) أى: بأن يقوم بانفراده قبل دخول الصنعة فيه (قوله: خلافاً لاستثناء الشيخ له) أى: بقوله: إلا النسج فكالمزيد لأنه قول ضعيف ، والمعتمد أنه ليس مثله بل كعمل اليد(قوله: إن قبضت) أى لأن قبضها بمنزلة التعيين لها (قوله: وذكر عكس هذه المسئلة) أى: فالمسألة السابقة فلس رب الدابة وهذه فلس المكترى (قوله: وربها، أى: الدابة) مثل الدابة السفينة (قوله: حتى يستوفى أجرة دابته) أى:

---

بالنفقة على الأصول (والصانع) كخياط ونجار إذا عمل ما بيده ففلس رب الثوب مثلاً أو مات (أحق ولو بموت ما بيده) حتى يستوفى منه أجرته لأنه تحت يده كالرهن، وإن فلس قبل عمله فهو بالخيار إما أن يرده الصانع ويفسخ الإجارة، وإما أن يعمل ويحاصص (وإلا) يكن تحت يده بأن رده لربه قبل فلسه أو كان لا يحاز كالبناء أو كان يصنع الشيء عند ربه ويتركه عنده (فلا) يكون أحق به بل تتعين المحاصة وهذا إذا لم يضف لصنعته شيئاً، فإن أضاف كصباغ يصبغ الثوب بصبغه ورقاع يرقع الفراء أو غيرها برقاع من عنده فإنه يشارك بقيمة ما زاده من عنده، وأما قيمة عمله فيكون بها أسوة الغرماء فى الفلس، وأما فى الموت فيحاصص بهما معاً لخراب الذمة، وقوله: والصانع أحق إلخ ظاهره ولو حياكاً فيما نسجه وهو المعتمد خلافاً لاستثناء الشيخ له وشبه بقوله: وإلا فلا قوله: (كأجير رعي) لغنم أو غيرها (ونحوه) كحارس زرع أو أمتعة يفلس ربها فلا يكون الأجير أحق بها بل يحاصص الغرماء بماله من الكراء (والمكتري) لدابة أو غيرها يفلس أو يموت

فيأخذ أجرة دابته من المحمول عليها وأجرة السفينة من المحمول عليها فى الموت، والفلس، فإن بقى فضل من المحمول كان الباقى للغرماء وليس المراد أنه يأخذ المحمول مطلقاً ولو كانت قيمته أكثر من الأجرة (قوله: والمشترى أحق بسلعة إلخ)حاصله أن من اشترى سلعة شراءً فاسداً بنقد دفعه لبائعه أو أخذها عن دين فى ذمته وكان الشراء فاسداً ثم فلس البائع قبل فسخ البيع وقبل الاطلاع فإن المشترى يكون أحق بالسلعة إذا لم يوجد الثمن عند البائع فى الموت والفلس إلى أن يستوفى ثمنه، وهذا هو المشهور من أقوال ثلاثة، والثانى: لا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء فى الموت والفلس؛ لأنه أخذها عن شيء لم يتم ، والثالث: إن كان اشتراها بالنقد فهو أحق بها من الغرماء، وإن كان أخذها عن دين فلا يكون أحق بها، الأول لسحنون والثانى لابن المواز والثالث لابن الماجشون ومحلها إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد الفلس أو الموت، وأما لو اطلع عليه قبل فهو أحق بها باتفاق، ومحلها أيضاً إذا كانت السلعة قائمة وتعذر رجوع المشترى بثمنه، وأما إذا كان قائماً وعرف بعينه تعين أخذه ولا علقة له بالسلعة، وهذا التقييد إنما يأتى إذا اشتراها بالنقد لا بالدين، ومحلها أيضاً إذا كانت السلعة وقت التفليس أو الموت بيد المشترى، وأما لو ردت للبائع وفلس بعد ذلك فهو أسوة الغرماء هذا هو الذى يفيده كلام ابن رشد ومشى عليه شب وهو المعتمد كذا قرره شيخ مشايخنا العدوى (قوله: فإن فات كان أحق بالسلعة إن لم تفت) الحاصل إنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقاً وذلك فيما إذا كان موجوداً لم يفت

---

ربها أحق (بالمعينة) من الغرماء حتى يستوفى من منافعها ما نقده من الكراء قبضت قبل الفلس أو الموت أو لا لقيام تعيينها مقام قبضها (كغيرها) أى: غير المعينة يكون المكترى أحق بها فى الموت والفلس (إن قبضت) قبل تفليس ربها أو موته (ولو أديرت) الدواب تحت المكترى بأن يأتى له ربها كل زمن بدل التى قبلها، فإن المكترى يكون أحق بالتى تحته وذكر عكس هذه المسئلة بقوله: (وربها) أى: الدابة (أحق بالمحمول) عليها من أمتعة المكترى إذا فلس أو مات المكترى حتى يستوفى أجرة دابته منه (إلا إذا قبضه) أى: المحمول (ربه) المكترى ثم فلس (وطال) الزمن عرفا بعد القبض فلا يكون رب الدابة أحق بالمحمول عليها بل يكون أسوة الغرماء، وظاهر كلام الشيخ طال الزمن بعد القبض أم لا وارتضاه بعضهم أيضًا (والمشتري) أحق (بسلعة) اشتراها شراء فاسدا ولم تفت (فسخ بيعها) أى: فسخه الحاكم (لفساده) أى: البيع وفلس أو مات بائعها قبل الفسخ أى: يكون المشترى أحق بتلك السلعة من الغرماء ليستوفى منها الثمن الذى أقبضه لبائعها قبل

وتارة بالسلعة على المعتمد وذلك إذا كانت قائمة عند المشترى وتعذر الرجوع بثمنها وتارة يكون أسوة الغرماء فى زائد الثمن وذلك فيما إذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها ومضت بالقيمة وكان الثمن زائداً عليها (قوله: وحاصّ بزائدها على الثمن إن زادت عليه) هكذا نسخة المؤلف، وصوابه وحاص بزائدة على القيمة إن زاد عليها فتدبر .

---

فلسه أو موته إذا لم يجد الثمن عند البائع فإن وجده عنده وعرفه بعينه كان أحق به كما أشار له بقوله: (و) أحق (بثمنها إن وجده) عند البائع، فإن فات كان أحق بالسلعة إن لم تفت فإن فاتت أيضاً دخلت فى ضمان المشترى بالثمن أو بالقيمة وحاص بزائدها على الثمن إن زادت عليه.

## (باب: فى بيان أسباب الحجر)

لما أنهى الكلام على ما أراد من مسائل التفليس أعقبه بالكلام على بقية أسباب الحجر، وهو لغة يقال للمنع والحرام ولمقدم الثوب ويثلث أوله فى الجمع، وشرعاً قال ابن عرفة: صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فى الزائد على قوته أو تبرعه بماله قال وبه دخل حجر المريض والزوجة اهـ. (قوله: وقد تقدم الكلام عليه) أى: وإنما ذكره هنا جمعاً للنظائر (قوله: بصرع) أى: وهو الذى يلبسه الجن: وقوله: أو استيلاء وسواس، أى: وهو الذى يخيل إليه وسواء كان كل منهما دائماً أو متقطعاً والتقيد بالصرع أو الوسواس مخرج لما كان بالطبع؛ أى: غلبة السوداء، فان صاحبه لا يفيق منه عادة فلا يدخل فى كلام المصنف؛ لأن الحجر فيه لا غاية له (قوله: وتبذير لمال) وهو حجر السفه، لأن التبذير هو عدم إحسان التصرف فى المال (قوله: وأشار بقوله: ومرض إلخ) فى الكلام حذف والأصل وأشار للإثنين الخاصين بقوله: ومرض إلخ (قوله: متصل بموت) إنما قيد بذلك مع أن كل من مرض مرضاً مخوفاً يحجر عليه؛ لأن ثمرة الحجر لا تتم إلا بالموت (قوله: أى: أنه سبب إلخ) أى: أن الزوج سبب للحجر على زوجته الحرة الرشيدة الصحيحة فى زائد الثلث لا غيره كما يأتى

---

### (باب) فى بيان أسباب الحجر وأحكامه

(سبب الحجر) أى: أسبابه سبعة خمسة عامة واثنان خاصان بما زاد على الثلث، وأشار للخمسة العامة بقوله: (فلس) بالمعنى الأعم أو الأخص وقد تقدم الكلام عليه فى الباب قبله مستوفى (وجنون) بصرع أو استيلاء وسواس (وصبا وتبذير) لمال (ورقّ) وأشار بقوله: (ومرض) متصل بموت (ونكاح بزوجة) أى: فالزوج يحجر عليها فيما زاد على الثلث وليس لها حجر على زوجها ولذا قيده بقوله: بزوجة. أى: أنه سبب للحجر على الزوجة فقط: إذا علمت ذلك (فالمجنون) بما ذكر محجور عليه والحجر لأبيه أو وصيه إن كان وجن قبل بلوغه وإلا فللحاكم إن وجده منتظمًا وإلا فجماعة المسلمين ويمتد الحجر عليه (للإفاقة) من جنونه ثم إن أفاق رشيداً انفك حجره بلا حكم، وإن أفاق صبياً أو سفيهاً حجر عليه لأجلهما (والصبى) محجور عليه لمن ذكر (لبلوغه رشيدًا) فإن بلغ سفيهاً حجر عليه للسفه (فى) الولد (ذى الأب) ولا يحتاج لفك حجره (و) إلى (فك الوصى و) فك (المقدم) عليه من القاضي. والحاصل أن الصبى إذا رشد لحفظ ماله لا يحتاج

(قوله: بما ذكر) أى: بالصرع أو الوسواس (قوله: وإلا فللحاكم) أى: وإلا يكن أب ولاوصى جنّ قبل البلوغ أم لا أو جن بعد البلوغ والرشد فالحاكم وإن كان الأب أو الوصى موجوداً، وقوله: إن وجد منتظماً يحترز عن حكام الجور فلا يعتبر وجودهم بل جماعة المسلمين تقوم مقامهم (قوله: انفك حجره بلا حكم)خلاصته أنه لايحتاج للفك مطلقاً حيث زال جنونه وهو رشيد كان جنونه طارئاً بعد البلوغ والرشد أم لا (قوله: حجر عليه لأجلهما) أى: لأجل السفه أو الصبا (قوله: محجور عليه لمن ذكر) أى: الأب والوصى والحاكم وجماعة المسلمين على الترتيب (قوله: ولا يحتاج لفك حجره) حاصله أنه متى بلغ عاقلاً رشيداً زالت ولاية الأب عنه بمجرد ذلك من غير احتياج إلى فك ومع الفك، فى الوصى والحاكم ومقدمه، وهذا من حيث تدبير نفسه وصيانة مهجته وتصرفاته فلا يمنع من الذهاب حيث يشاء إلا أن يخاف عليه الفساد لجماله مثلاً وإلا كان لأبيه أو وصيه بل وللناس أجمعين منعه (قوله: وزيد على البلوغ) أى: يزاد فى خروج الأنثى البكر من حجر الأولياء الثلاثة الأب والوصى والمقدم شرطان دخول الزوج بها وشهادة العدول على صلاح حالها، وعلى هذا فذات الأب لا ينفك الحجر عنها إلا بأمور أربعة: بلوغها وحسن تصرفها وشهادة العدول بذلك ودخول الزوج بها ، وأما ذات الوصى والمقدم فلا ينفك الحجر عنها إلا بأمور خمسة هذه الأربعة وفك الوصى أو المقدم فان لم يفكا الحجر عنها كان تصرفها

---

إلى فك الحجر عنه من أبيه بخلاف المقدم والوصى فيحتاج بأن يقول للعدول: اشهدوا أنى فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف لما قام عندى من رشده وحسن تصرفه فتصرفه بعد الفك لازم لا يرد ولا يحتاج لإذن الحاكم فى الفك (وزيد) على البلوغ والرشد وفك الوصى والمقدم (فى الأنثى دخول زوج بها) بالفعل (وشهادة العدول بحفظها مالها) وإنما احتيج للإشهاد لأن شأن النساء الإسراف فمدار الرشد عندنا على صون المال فقط دون صون الدين (وللولى) أب أو غيره (رد تصرف) سفيه أو صبى (مميز بمعاوضة) بلا إذن وليه كبيع وشراء وهبة ثواب (وإلا) يكن بمعاوضة كهبة وصدقة وعتق (تعين) على الولى رده (كإقرار) من المحجور (بدين) فى ذمة (أو إتلاف) لمال يتعين رد الإقرار بذلك، فإن ثبت عليه بالبينة جرى على ما سيأتى (وله) أى: المميز رد تصرف نفسه قبل رشد (إن رشد) حيث تركه وليه لعدم علمه بتصرفه أو لسهوه أو للإعراض عن ذلك لغير مصلحة أو لم يكن له ولى. (ولو حنث بعد رشده) أى: بلوغه رشيداً، وهذا أحسن من قوله: بعد بلوغه كما لو حلف حال صغره أنه إن فعل كذا فزوجته طالق أو عبده حر

مردوداً ولو عنست أو دخل بها الزوج وطالت إقامتها عنده (قوله: فمدار الرشد عندنا) أى: وأما الشافعية فالرشد عندهم بصلاحهما معاً فمتى كانت مسرفة فى دينها فهى غير رشيدة عندهم وتصرفها مردود وإن كانت مصلحة لدنياها (قوله: وللولى إلخ) حاصله أن المميز والسفيه إذا تصرفا فى مالهما بمعاوضة مالية بغير إذن وليهما وكانت تلك المعاوضة على وجه السداد فإن لوليهما الخيار بين الإجازة والرد ولا فرق بين العقار وغيره قال فى البيان: إذا باع اليتيم دون إذن وصيه أو صغير بدون إذن أبيه شيئاً من عقاره أو أصوله بوجه السداد فى نفقته التى لا بد له منها وكان لا شيء له غير الذى باع أو كان له غيره، ولكن ذلك المبيع أحق ما يباع من أصوله فاختلف فيه على ثلاثة أقوال: أحدها: أن البيع يردّ على كل حال ولا يتبع بشيء من الثمن؛ لأن المشترى سلطه على إتلافه، الثانى: يرد البيع إن رأى الولى المصلحة فيه ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله الذى صوبه بذلك الثمن فإن ذهب ذلك المال المصون وتجدد غيره فلا يتبع بالثمن، الثالث: أن البيع يمضى ولا يرد، والمعتمد من هذه الأقوال أوسطها، أى: ولذا اختاره شارحنا، وأما إن باع بأقل من الثمن أو لغير مصلحة فإن البيع يرد قولاً واحداً ولا يبطل الثمن عن اليتيم لإدخاله إياه فيما لا بدّ له منه اهـ. ملخصاً، فقول المصنف: وللولى رد تصرف، أى: وله الإجازة فاللام للتخيير إذا استوت المصلحة، فإن تعينت فى أحدهما تعين ويصح جعل اللام

---

ففعله بعد رشده فله رده فلا يلزمه طلاق ولا عتق وله إمضاؤه (أو وقع) تصرفه حال صباه (صواباً) فله رده بعد رشده وإمضاؤه حيث تركه وليه (إلا كدرهم لعيشه) أى: لضرورة عيشه فلا يحجر عليه فيه ولا يردّ فعله فيه إلا أن لا يحسن التصرف فيه، ومثله السفيه كما يأتى فى تشبيهه به (وضمن) الصبى ولو غير مميز (ما أفسد) من مال غيره (فى الذمة) فتؤخذ قيمة ما أفسده من ماله الحاضر إن كان، وإلا اتبع بها فى ذمته إلى وجود مال (إن لم يؤمن) الصبى على ما أتلفه (وإلا) بأن أمن عليه (فلا) ضمان عليه؛ لأن من أمنه قد سلطه على إتلافه، فإن كان الذى أمنه هو رب المال فقد ضاع هدراً وإن كان غيره فعلى المؤمن الضمان لتفريطه، وكثيراً ما يقع أن الإنسان قد يرسل مع صبى شيئاً ليوصله إلى أهل محل فيضيع من الصبى أو يتلف فلا ضمان على الصبى وإنما الضمان على من أرسله به، فإن كان المرسل رب المال فهدر (إلا أن يصون) الصبى بضم حرف المضارعة وفتح الصاد المهملة وتشديد الواو بالكسر (به) أى: بما أمن عليه (ماله) فيضمن الأقل مما صونه به وما أتلفه فإذا أكل مما أمن عليه بما يساوى عشرة أو اكتسى بما

للاختصاص والمعنى وللولى لا لغيره رد تصرف مميز وهذا لا ينافى أن الرد متعين إذا كانت المصلحة فيه وكذا الإجازة إن كانت المصلحة فيها (قوله: جرى على ما سيأتى) أى: فى قوله: وضمن ما أفسد فى الذمة إلخ (قوله: رد تصرف نفسه)أى سواء كان تصرفه بما يجوز للولى رده كالمعاوضة أو بما يجب عليه رده كالعتق والهبة وأما وارث المحجور فهل ينتقل له ما كان لمورثه من رد التصرف أم لا ؟ قولان مرجحان كما فى بن، وإذا حصل رد للتصرف فالغلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورده للمشترى كان الرد منه أو من الولى إن لم يعلم المشترى أنه مولى عليه وهذا فى المميز، وأما غيره فترد الغلة مطلقاً علم المشترى أو لم يعلم لبطلان بيعه كذا فى الأصل (قوله: ولو حنث بعد رشده) هذا هو المشهور خلافاً لابن كنانة القائل: إذا حنث بعد بلوغه لزمه ما حلف به من صدقة أو عتق وليس له رده (قوله: وهذا أحسن من قوله: بعد بلوغه) إنما كان أحسن لأنه محل الخلاف وأما حنثه بعد البلوغ وقبل الرشد فكحنثه قبل البلوغ باتفاق (قوله: أو وقع تصرفه إلخ) هو فى حيز المبالغة (قوله: حيث تركه وليه) أى: غير عالم بتصرفه، وأما لو علم به وتركه مع كونه صواباً فلا رد له (قوله: ولو غير مميز) قال ابن عرفة إلا ابن شهر فلا ضمان عليه لأنه كالعجماء كذا فى الأصل (قوله: قد سلطه على إتلافه) أى: وهو محجور عليه ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر (قوله: فعلى المؤمن) بكسر الميم اسم فاعل (قوله: والمشهور فى المجنون إلخ) أى:

---

يساويها حتى حصن من ماله ما يساويها أو أقل أو أكثر فإنه يغرم من ماله الموجود الذى صونه الأقل مما أنفقه على نفسه وما صون به فإذا صون بالعشرة خمسة عشر غرم العشرة وإذا صون بها ثمانية غرم الثمانية، وهذا معنى قوله: (فالأقل) يغرمه (فى ماله) الذى صونه (إن كان) له مال وقت الإتلاف (وبقى) لوقت الحكم وإلا فلا غرم عليه ولو استفاد مالاً بعد الإتلاف فعلم أنه لا يتعلق الضمان بذمته بل المال الذى أصانه بما أنفقه، والمشهور فى المجنون والصبى غير المميز إذا أتلفا مالاً أو حصل منهما جناية ولو على نفس أنهما يضمنان المال فى ذمتهما والدية على عاقلتهما إن بلغت الثلث وإلا فعليهما فى مالهما حيث وجد لتعلقهما بالذمة فقولنا: وضمن فى الذمة يشمل الصبى المميز وغيره على المعتمد قال بعض المحققين: وعليه فالذمة ثابتة للجميع فلا يشترط فيها التمييز فضلا عن التكليف اهـ وخلاف المشهور قولان: لا شيء عليهما مطلقاً كالعجماء فعلها هدرٌ وقيل: لا شيء عليهما فى إتلافهما المال، وأما الدية فعلى العاقلة إن بلغت الثلث (وصحت وصيته) أى: المميز (إذا لم يخلط) فيها، فإن خلط بأن تناقض فيها أو أوصى بغير قربة لم تصح

لقول ابن عبد السلام، والقول الأول أظهر يعنى به هذا القول لأن الضمان من باب خطاب الوضع الذى لا يشترط فيه التكليف بل ولا التمييز (قوله: إن بلغت الثلث) أى: قدر ثلث الدية الكاملة فأكثر (قوله: وصحت وصيته) أى: حصلت فى حال صحته أو مرضه (قوله: بأن تناقض فيها) حاصله أنه متى لم يتناقض فيها ولم تكن فى معصية كانت صحيحة سواء كانت لفقير أو لغنى كان الموصى له صالحاً أو فاسقاً، أما إن تناقض كأن يقول أوصيت لزيد بدينار أوصيت له بدينارين كانت باطلة ولو كان الموصى له فقيراً وكذا لو أوصى بمعصية كإيصائه لأهل المعاصى بخمر أو بتعمير كنيسة (قوله: لأن غالبه لا يدخل إلخ)مراده بالغالب الاستلحاق ونفيه وعتق المستولدة وفى جعل هذا غالباً نظر، بل الغالب هى الأحكام التى يتوهم دخول الصبى فيها؛ وهى الطلاق والقصاص والعفو والإقرار فتأمل (قوله: فإنه يلزمه) أى: يلزم السفيه البالغ الطلاق لأن شرط لزومه البلوغ وهو موجود (قوله: كما تقدم) أى: فى قوله: وله إن رشد ولو حنث بعد رشده (قوله: وهذه الثلاثة لا تتصور فى الصبى) أى: الاستلحاق ونفيه وعتق المستولدة لاستحالة ثبوت الولادة له فى هذه الحالة، وأما الطلاق فممنوع منه شرعاً (قوله: بخلاف الصبى) أى: فلا يقتص منه لعدم تكليفه (قوله: كالجائفة) أدخلت الكاف باقى الجراحات الأربعة (قوله: فليس له عفو مطلقاً) أى: فى مال أو غيره (قوله: وتصرف الذكر) أى: البالغ بدليل قوله: بخلاف الصبى فجملة شروط

---

(والسفيه كذلك) أى: مثل الصبى المميز فى جميع ما تقدم من قوله: وللولى رد تصرف مميز إلى هنا واستثنى من ذلك استثناء منقطعاً لأن غالبه لا يدخل فى أحكام الصبى، قوله: (إلا طلاقه) فإنه يلزمه بخلاف الصبى فلا يلزمه وللولى رده وله هو إن رشد كما تقدم (و) إلا (استلحاق نسب) بأن يقول: هذا ولدى (ونفيه) أى: النسب بلعان فلازم له ليس لوليه رده (و) إلا (عتق مستولدته) فلازم له ويتبعها مالها ولو كثر على الأرجح، وهذه الثلاثة لا تتصور فى الصبى (و) إلا (قصاصاً) ثبت عليه بالبينة فيلزمه ويقتص منه بخلاف الصبى فالدية على ما تقدم كالمجنون (و) إلا (عفواً) عن قصاص ثبت له على جان عليه أو على وليه فإنه يلزمه ولا يرد، وأما الخطأ والعمد الذى يتعين فيه المال كالجائفة فليس له العفو؛ لأنه من المال بخلاف الصبى فليس له عفو مطلقاً (و) إلا (إقرار بعقوبة) أى بموجب عقوبة، كأن يقول: أنا جنيت على زيد أو قذفته فيلزمه الحد (بخلاف المجنون) فى الجميع فلا يلزمه شيء من ذلك كالصبى والدية إن بلغت الثلث فأكثر على عاقلتهما وإلا فعليهما كالمال كما تقدم (وتصرف الذكر) السفيه المحقق السفه (قبل الحجر) عليه بأن

تصرف السفيه أربعة: الذكورة والبلوغ وتحقق السفه وكونه قبل الحجر (قوله: قبل الحجر عليه) أى: سواء كان سفهه أصلياً غير طارئ أو طرأ بعد بلوغه رشيداً فالخلاف المذكور جار فى المسئلتين كما قال ابن رشد، ونص كلام ابن رشد فى الأسمعة وأما اليتيم الذى لم يوص أبوه لأحد ولا أقام السلطان عليه ولياً ولا ناظراً فى ذلك أربعة أقوال، أحدها: أن أفعاله كلها بعد بلوغه جائزة نافذة رشيداً كان أو سفيهاً معلناً بالسفه أو غير معلن اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفه بعد حصول الرشد منه من غير تفصيل فى شيء من ذلك وهو قول مالك وكبراء أصحابه، ثم قال الرابع: أن ينظر لحاله يوم بيعه وابتياعه وما قضى به فى ماله، فإن كان رشيداً فى أحواله جازت أفعاله كلها. وإن كان سفيهاً لم يجز منها شيء من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لا يتصل، وهو قول ابن القاسم، واتفق جميعهم أن أفعاله جائزة لم يرد منها شيء إذا جهلت حالته ولم يعلم برشد ولا سفه، وانظر بقية الأقوال فى ح اهـ. بن من حاشية الأصل (قوله: وقال ابن القاسم لا يمضى) أى: لأن العلة السفه وهو موجود (قوله: فإنه غير ماض) أى: اتفاقا (قوله: فتصرفها مردود ولو تزوجت) أى: حيث علم سفهها، فإن علم رشدها ففى بن مضىّ أفعالها، وقال فى الأصل: أفعال المهملة مردودة حتى يمضى لها عام بعد الدخول اهـ. (قوله: إلا أن يدخل بها زوج ويطول إلخ) هذا مخالف لتفصيل بن ومخالف لما مشى عليه فى الأصل وانظر فى ذلك

---

كان مهملا لا ولى له (ماض) أى: لازم لا يرد، ولو تصرف بغير عوض كعتق لأن علة الرد الحجر عليه وهو مفقود وهذا هو قول مالك وكبراء أصحابه، وقال ابن القاسم: لا يمضى فلمن يتولى عليه من حاكم أو مقدم الرد وله إن رشد والمعتمد الأول (بخلاف) تصرف (الصبى) فإنه غير ماض وله رده إن رشد كما تقدم (و) بخلاف (الأنثى) المهملة فتصرّفها مردود ولو تزوجت (إلا أن يدخل بها زوج ويطول) مكثها معه (كسبع) من السنين فأكثر وتتصرف بعد ذلك فيمضى ولا يرد (وبعده) أى: وتصرفه بعد الحجر عليه (مردود) ولو حسن تصرفه ما لم يحصل الفك عنه من وصى أو حاكم أو مقدم عند مالك وجلّ أصحابه لوجود علة الحجر عليه، وقال ابن القاسم: إذا رشد فتصرفه ماض قبل الفك لأن العلة مجرد السفه وقد زال برشده فما تقدم أنه لا بد من الفك فى غير ذى الأب مبنى على قول الإمام (والولى) أصالة على المحجور من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه بعد رشده أو مجنون كذلك (الأب) الرشيد لا الجد ولا الأخ والعم إلا بإيصاء من الأب (وله البيع) لمال ولده المحجور عليه (مطلقاً) ربعاً أو غيره، وتصرفه محمول على المصلحة

فتحصل من مجموع كلام بن والأصل أن المهملة معلومة الرشد تصرفها ماض تزوجت أم لا، وأما غير معلومة الرشد فتصرفها مردود حتى يدخل بها الزوج ويمضى عام، وأما السبع سنين التى ذكرها المصنف فهو قول ضعيف فى ذات الأب المحجور عليها فإنه تقدم أن مجرد الدخول وشهادة العدول كاف فى ذلك (قوله: أى: وتصرفه بعد الحجر إلخ) بيان لما انبنى على الخلاف المتقدم بين مالك وابن القاسم (قوله: مبنى على قول الإمام) أى: لكون العلة عنده الحجر (قوله: لم يطرأ عليه السفه) نسخة المؤلف بألف بعد الزاء ولا وجه لها (قوله: بعد رشده إلخ) أى: وأما من طرأ عليه السفه بعد رشده فوليه الحاكم وقوله: أو مجنون كذلك أى: حكمه حكم، السفيه إن طرأ عليه الجنون بعد الرشد فوليه الحاكم وإلا فالأب أو وصيه، وسيأتى ذلك (قوله: الأب الرشيد) أى: وأما السفيه فلا كلام له ولا لوليه إلا إذا كان الولى مقاماً على الأولاد كما هو مقام على أبيهم (قوله: والعم) معطوف على الأخ مسلط عليه لا (قوله: وإن لم يبين السبب) أى: أيّ سبب من الأسباب الآتية أو غيرها، وهذا لا ينافى أنه لا بد من وجود سبب حامل له على البيع، إذ لا يحل للأب أن يبيع بدون سبب أصلاً (قوله: بأن يشهد العدول) أى: فالمراد ببيانه إثباته بالبينة لا مجرد ذكره باللسان وإن لم يعرف إلا من قوله. والحاصل أن الأشياخ اختلفوا فيما إذا باع الوصى عقاراً ليتيم هل يصدق الوصى فى السبب الذى يذكره ولا يلزمه إقامة البينة عليه أو لا

---

فلا يتعقب بحال وإن لم يبين السبب (ثم) يليه (وصيه) فوصى وصيه (وإن بعد ولا يبيع) الوصى (العقار) الذى لمحجوره، أى: لا يجوز له بيعه إلا لسبب يقتضى بيعهم مما يأتى (وبينة) بأن يشهد العدول أنه إنما باعه لكذا (وليس له) أى: للوصى (هبة الثواب) من مال محجوره؛ لأن هبة الثواب إذا فاتت بيد الموهوب لم يلزمه إلا القيمة والوصى كالحاكم فليس له البيع بالقيمة إلا لضرورة بخلاف الأب (فالحاكم) يليهما. (عند فقدهما) أى: الأب ووصيه (أو لمن طرأ عليه الجنون أو السفه بعد رشده) ولا يكون الرشد إلا بعد البلوغ (وباع) الحاكم من مال المحجور ما دعت إليه الضرورة كالنفقة ووفاء الدين ونحوهما (بثبوت) أى: بعد ثبوت (يتمه) عنده (وإهماله) أى: خلوه عن وصى أو مقدم (وملكه) أى: اليتيم ومثله السفيه والمجنون (لما بيع) أى: لما يراد بيعه (و) ثبوت (أنه الأولى) بالبيع من غيره (والتسوق) بالمبيع بإظهاره للبيع والمناداة عليه لحصول الرغبة فيه (وعدم الفاء) أى: وجود (زائد) على الثمن الذى أعطى فيه (و) ثبوت (السداد فى الثمن) المعطى فيه وأن يكون الثمن عيناً حالاً لا عرضاً ولا مؤجلاً (و) يجب (التصريح بأسماء

يصدق ويلزمه إقامة البينة عليه؟ قولان اختار شارحنا الثانى بخلاف الأب إذا باع عقار ولده الذى فى حجره، فإنه لا يكلف إثبات السبب الذى باع لأجله، بل فعله محمول على النظر، ولو باع متاع ولده من نفسه عند كثير من أهل العلم (قوله: إلا لضرورة) إنما منع الوصى من هبة الثواب لغير ضرورة؛ لأنها لا يقضى فيها بالقيمة إلا بعد الفوات كما أفاده الشارح وقبل الفوات مخير بين الرد وإعطاء القيمة، والقيمة التى يقضى بها إنما تعتبر يوم الفوات، ومن الجائز أن تنقص قيمته يوم الفوات عن قيمته يوم الهبة، وهذا ضرر باليتيم؛ فلذا لم يجز للوصى هبة الثواب بخلاف البيع فإنه بالعقد يدخل فى ضمان المشترى، فإذا حصل نقص بعد ذلك فلا ضرر على اليتيم اهـ. بن (قوله: ولا يكون الرشد إلا بعد البلوغ) أى: لأن الرشد بلوغ وحسن تصرف (قوله: وباع الحاكم) أفاد الشيخ فى هذا المقام أن بيع الحاكم يكون بشروط عشرة: دعاء الضرورة لوفاء دين ونحوه، وثبوت يتمه، وأهماله، وملكه لما يراد بيعه، وثبوت أنه الأولى بالبيع، والتسوق بالمبيع، وعدم الفاء زائد على الثمن الذى أعطى فيه، والسداد فى الثمن، وكونه عيناً وحالاً، لا عرضاً ولا مؤجلاً (قوله: ومثله السفيه والمجنون) أى: فلا يبيع لهما الحاكم إلا بتلك الشروط العشرة (قوله: وعدم الفاء إلخ) هو بالفاء لا بالغين المعجمة (قوله: فى وثيقة البيع) بأن يكتب فى السجل ثبت عندى بشهادة فلان وفلان يتمه إلى آخر الشروط (قوله: لا حاضن) أى كافل، فمراده

---

الشهود) فى وثيقة البيع وإلا نقض حكمه (لا حاضن) فليس له تصرف ببيع ونحوه (كجد وأخ) وعم وأم ليس لهم ذلك وينقض فعلهم (وعمل بإمضاء) التصرف (اليسير) من الحاضن ونحوه هو الذى تتوقف عليه ضرورة المعاش من أكل أو كسوة فلا ينقض ما باعه ولا يتبع به المتصرف، والظاهر أنه يختلف باختلاف العرف فلا يحد بعشرة دنانير أو أكثر، قال ابن هلال: فعلى ما جرى به العمل لا يبيعه إلا بشروط وهى معرفة الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع ويسارة المبيع وأنه أحق ما يباع ومعرفة السداد فى الثمن فيشهد بهذه الشروط بينة معتبرة شرعاً، وهذا المعنى مستوفى فى كتب الموثقين اهـ. قال فى التوضيح: إذا أقيم على المبتاع فيما باعه الكافل فعليه أن يثبت هذه الشروط وأنه أنفق الثمن عليه وأدخله فى مصالحه فإذا اختل شرط منها فللمحضون إذا كبر الخيار فى رد البيع وإمضائه، واستحسن كثير من المتأخرين من أن العرف الجارى بين الناس كأهل البوادى والأرياف وغيرهم يموت الواحد منهم ولا يوصى على أولاده اعتماداً على أخ أو جد أو عم لهم يعرف بالشفقة عليهم ينزل منزلة التصريح بإيصائه عليهم وله

بالحاضن الكافل الذى يكفل اليتيم ذكراً كان أو أنثى قريباً أو أجنبياً (قوله: لا يبيعه) أى: شيء المحضون (قوله: وهى معرفة الحضانة) أى: معرفة أنه كافل له وإن لم يكن حاضناً شرعياً (قوله: ومعرفة السداد إلخ) ويزاد أن يكون الثمر حالاً (قوله: فعليه أن يثبت إلخ) الضمير عائد على الكافل بدليل ما بعده (قوله: وأنه أنفق الثمن عليه) هذا شرط ثامن، وقوله: وأدخله فى مصالحه شرط تاسع فجملة الشروط تسع، بالشرط الذى زدناه (قوله: واستحسن كثير من المتأخرين) أى: فيعمل به كالنص بل نقل ابن غازى رواية عن مالك أن الكافل بمنزلة الوصى بدون هذا العرف، وذكر أبو محمد صالح أن هذه الرواية جيدة لأهل البوادى لأنهم يهملون الإيصاء (قوله: من أن العرف إلخ) من بيانية بيان للاستحسان على حد ﴿**فاجتنبوا الرجس من الأوثان**﴾ (قوله: بشروطه السابقة) أى: وهى الشروط التى ذكرت فى الحاكم (قوله: لا سيما فى هذه الأزمنة) أى: التى عدم فيها الحكام الشرعيون (قوله: والمراد به اللعب بالدراهم) أى: اللعب الذى يتسبب عنه ضياع الدراهم (قوله: كلعب الشطرنج) نسخة المؤلف بالصاد والطاء والراء المهملات ونون وجيم والمشهور بين المؤلفين أنه بالشين المعجمة بدل الصاد، ورأيت فى شرح المناوى على الجامع الصغير أنه بالسين والشين ولم يذكره بالصاد، وهذا هو التحقيق (قوله: على أن من غلب صاحبه) الصواب لمن غلب صاحبه (قوله: وهو محرم إجماعاً) أى: لأنه الميسر الذى قال الله فيه ﴿**إنما**

---

البيع فى القليل والكثير بشروطه السابقة فيمضى ولا ينقض وليس للولد بعد كبره كلام وهى مسئلة نافعة كثيرة الوقوع لا سيما فى هذه الأزمنة (والسفه) الذى هو أحد أسباب الحجر هو (التبذير) أى: صرف المال فى غير ما يراد له شرعاً وفسره بقوله: (بصرف المال فى معصية كخمر وقمار) بضم القاف أصله المغالبة فى الشيء، والمراد به اللعب بالدرهم كلعب الشطرنج والطاب ونحوهما على أن من غلب صاحبه فله من المعلوم كذا وهو محرم إجماعاً (أو) بصرفه (فى معاملة) من بيع أو شراء (بغبن فاحش) خارج عن العادة (بلا مصلحة) تترتب عليه بأن يكون شأنه ذلك من غير مبالاة (أو) صرفه (فى شهوات) نفسانية (على خلاف عادة مثله) فى مأكله ومشربه وملبوسه ومركوبه ونحو ذلك (أو بإتلافه هدراً) كأن يطرحه على الأرض أو يرميه فى بحر أو مرحاض كما يقع لكثير من السفهاء يطرحون الأطعمة والأشربة فيما ذكر ولا يتصدقون بها (ويتصرف الولى) على المحجور وجوباً (بالمصلحة) العائدة على محجوره حالاً أو مآلاً (فله ترك شفعة) أى: أخذ شقص لمحجوره بالشفعة إذا اقتضت المصلحة ذلك (و) ترك (قصاص) وجب

الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان﴾ الآية (قوله: وترك قصاص وجب للمحجور) أي: حيث كان المحجور صغيراً، وأما السفيه البالغ فينظر لنفسه في القصاص، كما تقدم له من أن من جملة ما يخالف فيه السفيه الصغير القصاص والعفو (قوله: بالنظر والمصلحة) وكرره إشارة إلى أنه راجع للمسئلة الثانية أيضاً (قوله: فيسقطان)جواب شرط مقدر أي: وإذا حصل ترك ما ذكر من التشفع والقصاص بالنظر فيسقطان (قوله: ولا يعفو الولي إلخ) حاصله أنه لا يجوز للولي أن يعفو عن الجناية العمد التي فيها مال أو الخطأ مجاناً، فمراد الشارح بقوله: من عمد أي: فيه مال لما تقدم له من جواز ترك القصاص (قوله: وله القيام) هذا دليل جواب إذا والضمير عائد على الصبي، وهو وإن كان متأخراً لفظاً فهو متقدم رتبة (قوله: فالتعبير بمحجور أعم من يتيم) تورّك على عبارة المصنف (قوله: إلا لحاجة بينة) شروع في الأسباب التي يباع عقار المحجور عليه لأجلها وعدّها اثنى عشر، وقد نظمها البدر الدماميني كما في بن فقال:

إذا بيع ربع لليتيم فبيعه ... لأشياء يحصها الذكي بفهمه
قضاء وإنفاق ودعوى مشارك ... إلى البيع فما لا سبيل لقسمه
وتعويض كل أو عقار مخرب ... وخوف نزول فيه أو خوف هدمه

---

للمحجور على جان بالنظر والمصلحة (فيسقطان) وليس للمحجور إن عقل أو بلغ قيام بذلك بخلاف ما لو وقع ذلك على غير وجه النظر فله القيام بحقه بعد زوال الحجر عنه (ولا يعفو) الولي عن عمد أو خطأ (مجاناً) بلا أخذ مال لما فيه من عدم المصلحة، وله القيام إذا بلغ الصبي بحقه (ولا يبيع) الولي من وصي أو حاكم (عقار يتيم) أي: لا يجوز له بيعه؛ لأن العقار يؤمن عليه من التلف فيقدم غيره عليه، ومثل اليتيم السفيه فالتعبير بمحجور أعم من يتيم (إلا لحاجة بينة) أي: ظاهرة كنفقة يتوقف معاشهم عليها أو وفاء دين يتوقف على بيعه (أو غبطة) بأن يباع بأزيد من قيمته كثيراً كالثلث فأكثر (أو لخوف عليه من ظالم أو لكونه موظفاً) أي: عليه توظيف ظلماً أو حكرًا فيباع ليشترى له ما لا توظيف عليه (أو) لكونه (حصة) مع شريك فيباع ليشترى له كاملاً للسلامة من ضرر الشركة (أو قلت غلته) وأولى إذا لم يكن له غلة فيباع ليستبدل له ما فيه غلة كثيرة (أو) كان (بين ذميين أو جيران سوء أو) كان (في محل خوف) فيباع ليشترى له غيره في مكان غير ما ذكر (أو) كان شركة فيباع (لإرادة شريكه بيعاً) لنصيبه (ولا مال له)أي لليتيم يشترى

وبذل الكثير الحل فى ثمن له وخفة نفع فيه أو ثقل غرمه

وترك جوار الكفر أو خوف عطله فحافظ على فعل الصواب وحكمه اهـ

(قوله: أو حكراً) بالنصب معطوف على ظلماً فهو تنويع للتوظيف (قوله: ما لا عليه) أى: ما لا حكراً عليه أصلاً أو أقل حكراً (قوله: أو كان بين ذميين) محل استبدال ما كان بين ذميين إن كان مسكناً له، وأما عقاره الذى للتجر أو للكراء فكونه بين الذميين أروج له (قوله: ولا مال له) أى: أو له مال والبيع أولى كما قيل فيما يأتى (قوله: أى: له الحجر عليه شرعاً) أى: حجراً أصلياً كالحجر على الصغير فتصرفاته مردودة وإن لم يقل السيد حجرت عليه (قوله: بمعاوضة أو غيرها) الظاهر أنه متعلق بمحذوف تقديره فله منعه من التصرف كان بمعاوضة أو غيرها (قوله: إلا بإذن له فى تجارة) أى: إلا أن يكون متلبساً فى الإذن له فى تجارة، وإلا فلا حجر عليه (قوله: والمأذون إلخ) أشار بهذا إلى أن صور المأذون أربعة ثلاثة يكون فيها كالوكيل والرابعة يكون وكيلا حقيقة (قوله: لكنه إن تعداه مضى) أى: وهل يجوز ابتداء أو يمنع؟ خلاف والمعتمد الأول خلافا لما مشى عليه الشارح (قوله: أى: للعبد المأذون) بالنسبة للثلاثة الأول (قوله: بالمعروف) متعلق بيضع أشار به إلى أن محل جواز الوضيعة من الدين إذا كان ما يضعه قليلاً، وإلا منع والقلة بالعرف (قوله: إلى

---

به مناب الشريك فيباع حصة اليتيم مع الشريك إذا كان لا ينقسم، وإلا قسم (أو لخشية انتقال العمارة) عنه فيصير منفرداً فتقل قيمته فيباع (أو) لخشية (الخراب عليه ولا مال له) أى: للمحجور عليه يعمر به (أو له مال والبيع أولى) من التعمير (فيستبدل) أى: فيباع فى جميع ما تقدم ويستبدل (له خلافه) إلا أن يبيع لحاجة النفقة أو الدين أو بيع شريكه فلا يلزم استبدال (وحجر على رقيق) أى: يحجر عليه سيده، أى: له الحجر عليه شرعاً (مطلقاً) ذكراً أو أنثى فى نفسه وماله قل أو كثر بمعاوضة أو غيرها ولو كان حافظاً ضابطاً قناً أو غيره كمدبر إلا المكاتب فإنه أحرز نفسه وماله (إلا بإذن) له (فى تجارة) فتصرّفه ماض ولو ضمناً ككتابة فإنها إذن حكماً فى التصرف، والمأذون من أذن له سيده أن يتجر فى مال نفسه والربح له أو لسيده أو فى مال السيد والربح للعبد، وأما جعل الربح للسيد فهو وكيل حقيقة (ولو فى نوع) خاص كالبز (فكوكيل مفوض) أى: فى سائر الأنواع مما أذن له فيه وما لم يأذن له فيه، وإن كان لا يجوز له أن يتعدى النوع الذى أذن له فيه لكنه إن تعداه مضى ولا ينقض لأنه أقعده للناس ولا يدرون فى أى الأنواع أقعده (وله) أى: للعبد المأذون

أجل) أى: ما لم يبعد وإلا منع والبعد معتبر بالعرف أيضاً كما ذكره اللخمى، ولم يعدوا تأخير الدين للاستئلاف سلفاً جر منفعة لعدم تحقق النفع (قوله: وليس له كما فى المدونة أن يعير شيئاً) قال ابن عرفة: وفيها لا يعير شيئاً من ما له بغير إذن سيده، الصقلى عن محمد لا بأس أن يعير دابته للمكان القريب اهـ. (قوله: إن استألف) قال بن: وله أن يعقّ عن ولده ولو بغير استئلاف ولو قل المال إذا علم أن سيده لا يكره ذلك كما فى المدونه اهـ قال عب: إن علم كراهة السيد لذلك منعت وكل من أكل منها شيئاً ضمنه للسيد (قوله: ويعتق عبداً برضا سيده) حيث كان ذلك كذلك فهذا الحكم لا يخص المأذون له بل غيره كذلك (قوله: لأنه المعتق حقيقة) أى: لأن الرقيق لا يحرر غيره ما دام رقيقاً (قوله: ومن له القبول له الرد) أى: له الرد من غير توقف على إذن من سيده، فإذا ردها فليس للسيد أن يجبره على قبولها وإذا قبلها فليس للسيد جبره على ردها فعدم جبر العبد على قبول الهبة هو المعتمد والقول بالجبر ضعيف (قوله: والحجر عليه إلخ) قال فيها: ومن أراد أن يحجر على من له عليه ولاية فلا يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ويسمع به فى محله ويشهد على ذلك فمن باع منه أو ابتاع بعد ذلك فهو مردود وكذلك العبد المأذون له فى التجارة ولا ينبغى لسيده أن يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه للناس ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك اهـ. وأفادوا أيضاً أن الصبى مثل البالغ من حر أو رقيق

---

(أن يضع) عن بعض الغرماء له بعض دين بالمعروف (ويؤخر) من عليه دين إلى أجل لأن ذلك من شأن التجارة (و) له أن (يضيف) ضيفاً أو جماعة وليس له كما فى المدونة أن يعير شيئاً (إن استألف) بجميع ما ذكر، أى: فعله استئلافاً لتجارة (وبعتق) عبدا (برضا سيده) والولاء للسيد؛ لأنه المعتق حقيقة والمأذون وكيله فيه (و) له (أخذ قراض) من غيره وربحه فيه كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه إن عتق (ودفعه) أى: القراض لعامل (و) له (تصرف فى كهبة) وهبت له أو صدقة أو وصية أعطيت له بالمعاوضة كهبة الثواب (لا تبرع) بها فليس له ذلك (ولغير مأذون) فى التجارة (قبول) لهبة أو صدقة (بلا إذن) من سيده فأولى المأذون ومن له القبول له الرد (ولا يتصرف) فيها إن قبل؛ لأنه غير مأذون فتصرفه غير نافذ (والحجر عليه) أى: على المأذون فى قيام الغرماء عليه، وكذا لو أبطل سيده تصرفه ورده للحجر ولو لم يقم عليه غريم.(كالحر) فى كون الحاكم يتولى أمره ويبيع سلعه لا الغرماء ولا السيد ويقبل إقراره بالمجلس أو بقربه لمن لا يتهم عليه ويمنع من التصرف المالى بعد التفليس وغير ذلك مما مر، وليس للسيد إسقاط دين عليه كما

فى أنه لا يفلسه إلا الحاكم ولو مع وجود أبيه اهـ ملخصاً من الحاشية (قوله: لا الغرماء ولا السيد) أى: إن كان هناك غرماء فلا يبيع ماله إلا الحاكم، وأما إن لم يكن هناك غرماء فالأمر فيه للسيد بعد حكم الحاكم عليه بالحجر (قوله: كما علم من قوله: إلخ) لم يعلم صريحاً وإنما علم ضمناً من الإذن، فالإذن يتضمن عدم الإسقاط وعدمه يتضمن جواز الإسقاط تأمل (قوله: بخلاف غير المأذون) أى: فإنه لا يفلس ولا يعتبر إقراره بدين لأن له إسقاطه عنه كما قال الشارح، فإذا أسقطه سيده فلا يتبع به ولو عتق (قوله: وأخذ ما عليه من الدين) أى: سواء فلس أم لا (قوله: وإن كان ما بيده مستولدته) أى: فتباع لأنها مال له ولا حرية فيها وإلا كانت أشرف من سيدها، وكذا له بيعها لغير دين عليه لكن بإذن السيد مراعاة للقول بأنها قد تكون أمّ ولد إن عتق فان باعها بغير إذن السيد مضى بيعها ومثل مستولدته فى البيع للدين من بيده من أقاربه ممن يعتق على الحرفان لم يكن عليه دين محيط لم يبع أحد منهم إلا بإذن سيده كما فى المدونة (قوله: من مال التجارة) مثله شراؤها عن هبة أو صدقة أو وصية (قوله: أو ربحه) ربح مال التجارة (قوله: أى: فلا يباع فى دينه) أى: لأنه ليس مالاً بل للسيد للاتفاق على عتقه عليه إن عتق ولو كان مالاً له لتبعه إن عتق واستمر على الرّقية فلو باعه بغير إذن السيد رد بيعه، وإذا علمت أن ما فى بطنها لسيده فلا تباع فى دينه إلا بعد وضعها وتباع حينئذ بولدها ويقوّم كل واحد بانفراده

---

علم من قوله: إلا بأذن فى تجارة إلخ. بخلاف غير المأذون فله إسقاط ما عليه عنه (وأخذ) ما عليه من الدين (مما) أى: من المال الذى (بيده) مما له فيه التصرف (وإن) كان ما بيده (مستولدته) التى اشتراها من مال التجارة أو ربحه وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع فى دينه فلو اشتراها من كسبه الخارج عن مال التجارة فهى للسيد كولدها فلا تباع فى دينه (أو كان) ما بيده (هبة ونحوها) كصدقة ووصية فيوفى منها دينه (لا) تؤخذ (غلته) التى استفادها فى نظير عمل أو خدمة (و) لا (أرش جرحه و) لا (رقبته) فيما عليه من الدين لأن ذلك للسيد. ولما فرغ مما يتعلق بالأسباب الخمسة العامة شرع فيما يتعلق بالسببين الخاصين وهما المرض مطلقا والنكاح بالنسبة للزوجة (و) حجر (على مريض) ذكراً أو أنثى سفيهاً أو رشيداً إذا مرض (مرضاً ينشأ الموت عنه عادة وإن لم يغلب) الموت عنه والحجر للوارث ومثل للمرض الذى ينشأ عنه عادة بقوله: (كسلّ) بكسر الكاف مرض ينحل البدن فكأن الروح تنسل معه شيئاً فشيئاً (وقولنج) بضم القاف وسكون الواو: مرض معوى يعسر معه خروج الغائط والريح ومعوى بكسر الميم وفتح العين المهملة نسبة للمعى بكسر

قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه اهـ بن ملخصاً (قوله: الخمسة العامة) أى: وهى: الفلس، والصبا، والجنون، والسفه، والرق (قوله: المرض مطلقاً) أى: فى الذكر والأنثى سفيهاً أو رشيداً كما يفيده الشارح بعد (قوله: وإن لم يغلب الموت عنه) أى: بل المدار على أن يكون الموت منه شهيراً لا عجب فيه (قوله: بكسر الكاف) صوابه بكسر السين كما فى الأصل (قوله: ينحل البدن) أى: وهو المسمى فى عرف مصر بمرض القصبة (قوله: مرض معوى إلخ) كذا فى القاموس والذى ذكره داود الحكيم أنه ريح غليظ يحتبس فى المعى (قوله: نسبة للمعى بكسر الميم) أى: واحدة الأمعاء التى هى المصارين، ونسب لها لحلوله فيها (قوله: وحمى قوية حارة) وهى الحمى المطبقة بكسر الباء ويسميها أهل مصر بالنوشة (قوله: ولو بيوم) أى: فلو تبرعت بعد السنة وقبل تمام اليوم الذى هو من السابع كان تبرعها ماضياً ويكفى فى العلم بدخولها فى السبع وعدمه إخبارها بذلك ولا يسئل النساء (قوله: خيف الموت منه) فيه أنه متى خيف بالقطع موته ترك القطع لوقت لا يخاف عليه فيه الموت، وأجيب بأنه يفرض فى المقطوع للحرابة فإنه لا يجوز أن يقطع ولو خيف موته لأن القتل أحد حدوده (قوله: وحاضر صف القتال) احترز بصف القتال عمن حضر صف النظارة بكسر النون وتخفيف الظاء وصفّ الرد فإنه لا يحجر عليه، وصفّ النظارة هم الذين ينظرون المغلوب من المسلمين المجاهدين لينصروه، وصف الرد هم الذين يردون

---

الميم (وحمى قوية) حارة تجاوز العادة فى الحرارة مع المداومة (وحامل ستّ) أى: حمل بلغ ستة أشهر ودخل فى السابع ولو بيوم (ومحبوس لقتل) بأن ثبت عليه ببينة أو إقرار لا لمجرد الدعوى قبل الثبوت فلا يحجر عليه (أو) محبوس (لقطع) من يد أو رجل ثبت عليه الموجب (خيف الموت منه) أى: من ذلك القطع (وحاضر صف القتال) وإن لم يصب بجرح (لا) حجر بمرض خفيف (نحو رمد) وصداع وحمى خفيفة ومرض بيد أو رجل (وجرب) من كل ما لا ينشأ عنه الموت عادة (وملجج ببحر) مالح أو حلو (ولو حصل) له فيه (الهول) بشدة ريح أو غيرها ولا يكون كحاضر صفّ القتال (فى تبرع) متعلق بحجر المقدر قبل على مريض، أى: يحجر على المريض فى تبرع كهبة وصدقة وحبس ووصية (زاد) التبرع (على ثلثه) أى: ثلث ماله لا فى الثلث فدون ومثل له بقوله: (كنكاح) أى: كأن يتزوج المريض بما زاد على الثلث. وتقدم أنه يفسخ قبل البناء ولا شيء لها، وبعده لها الأقل من المسمى وصداق المثل أو الثلث إن مات (وخلع) كأن تخالع المريضة زوجها بأكثر من ثلثها فإن صحت مضى وإن ماتت من مرضها فللوارث رد ما زاد على

من فر من المسلمين أو يردون أسلحته إليه (قوله: وملجج) بكسر الجيم الأولى مشدد اسم فاعل (قوله: ولو حصل له فيه الهول) كان فى مركب أو لا بأن كان عليماً بحسن العوم، وأما من لا يحسنه فإنه يحجر عليه إذا كان بغير سفينة (قوله: وتقدم أنه يفسخ إلخ) كلامه يوهم أن نكاح المريض لا يفسخ إلا إن زاد المهر على الثلث وليس كذلك، بل نكاح المريض أو المريضة مرضاً مخوفاً يفسخ مطلقاً، ولو كان النكاح تفويضاً لأن فيه إدخال وارث كما تقدم وإنما مثل به المصنف هنا من حيث رد الزائد عن الثلث فى المهر عند الدخول كما أفاده الشارح بقوله: وبعده لها الأقل إلخ (قوله: ووقف تبرعه إلخ) حاصله أن المريض مرضاً مخوفاً إذا تبرع فى مرضه بشيء من ماله بأن أعتق أو تصدق أو وقف فإن ذلك يوقف لموته كثيراً كان أو قليلاً، وبعد موته يقوّم ويخرج كله من ثلثه إن وسعه وإلا خرج ما وسعه الثلث فقط وقدم الأهم فالأهم كما يأتى فى الوصايا، فإن صح ولم يمت مضى جميع تبرعاته، هذا إذا كان ماله الباقى بعد التبرع غير مأمون كالحيوان والعروض، وأما لو كان الباقى مأموناً وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر فإن ما فعله من عتق أو صدقة لا يوقف وينفذ ما حمله الثلث عاجلاً ووقف منه ما زاد، فإن صح نفذ الجميع، وإن مات لم يمض غير ما نفذ (قوله: من الأخيرين) أى: وهما السببان الخاصان (قوله: لزوجها فقط) أى: لا لأبيها ولا لوصيها لأن الغرض أنها رشيدة (قوله: فالحجر عليهما مطلق) أى:

---

الثلث (لا تداويه) من مرضه فلا حجر عليه فيه ولو زاد وأولى مؤنته ومؤنة من تلزمه نفقته (و) لا حجر عليه فى (معاوضة مالية) كبيع وشراء وقرض وقراض ومساقاة وإجارة (ووقف تبرعه) من هبة وصدقة وحبس ولو بدون الثلث حتى يظهر حاله من موت أو حياة (إلا بمال مأمون) وهو أى: المأمون (العقار) أى: الأرض وما اتصل بها من شجر وبناء فلا يوقف بل ينجز الآن للمتبرع له كما يأتى، وفرّع على قوله: ووقف تبرعه إلى آخر قوله: (فإن مات) المريض الذى وقف تبرعه غير المأمون (فمن الثلث) مما وجد يوم التنفيذ قل أو كثر (وإلا) يمت بأن صح (مضى الجميع) أى: جميع ما تبرع به وليس له رجوع فيما زاد على الثلث (ونجز فى المأمون) للمتبرع له (الثلث) منه ووقف ما زاد عليه (فإن) مات المريض فليس للمتبرع له سوى ما أخذه وإن (صح) من مرضه (فالباقى) أى: فيأخذ الباقى الذى وقف له، وأشار للثانى من الأخيرين وهو المتمم للسبعة بقوله: (و) حجر على (زوجة) حرة رشيدة (لزوجها) فقط (ولو عبدا) وأما الأمة أو السفيهة فالحجر عليها مطلقاً لدخولهما فى الخمسة الأولى (فى) تبرع (زائد على ثلثها) ولو بعتق حلفت به وحنثت فله

للسيد والولى (قوله: فى تبرع) احترز به عن الواجبات كنفقة أبويها فلا يحجر عليها فيها وكما لو تبرعت بالثلث فأقل ولو قصدت بذلك ضرر الزوج عند ابن القاسم خلافا لما روى عن مالك من رد الثلث إذا قصدت ضرر الزوج واختاره ابن حبيب، ومحل الحجر عليها فى تبرعها بزائد الثلث إن كان التبرع لغير زوجها، وأما له فلها أن تهب له جميع مالها وليس لأحد منعها من ذلك كما فى شب، نقله محشى الأصل (قوله: ولا يعتق منه شيء) أى: ولا يلزمها فى نظير الحنث شيء، وكأنها حلفت على ملك الغير (قوله: لا إن ضمنته فليس له رده) أى: لأنه لا يحجر على نفسه لنفسه، وهذا فى غير ضمان الوجه والطلب وأما هما فله منعها مطلقاً كان الضمان له أو لآجنبى؛ لأنه يؤدى إلى الخروج والزوج يتضرر بذلك وقد تحبس (قوله: أى: حتى يرد الزوج جميعه) إن قلت: قد مر أن الزوج ليس له رد الثلث فمقتضاه أنه لا يرد إلا الزائد . وأجيب بأنها لما تبرعت بالزائد حملت على أن قصدها إضرار الزوج فعوملت بنقيض قصدها، وظاهر قوله: حتى يرد الزوج جميعه أن له ذلك ولو بعد مدة طويلة وهو كذلك، كما قرره شيخ مشايخنا العدوى، ومحل الرد بعد المدة الطويلة مايقع منه إمضاء. واعلم أن رد الزوج رد إيقاف على المعتمد، وهو مذهب المدونة ورد إبطال عند أشهب ، وأما رد الغرماء فرد إيقاف باتفاق، ورد الولى لأفعال محجوره سيداً أو غيره رد إبطال اتفاقاً قال ابن غازى:

---

رده ولا يعتق منه شيء (و) لو كان تبرعها الزائد حاصلاً (بكفالة) أى: ضمان لغير زوجها فله رده لا إن ضمنته فليس له رده (وهو) أى: تبرعها بالزائد (ماض حتى يرد) أى: حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه، وقيل: مردود حتى يجيزه وعلى المشهور (فيمضى إن لم يعلم) الزوج (به حتى بانت) منه أو مات أحدهما بعد تبرع بعتق أو غيره ولم يعلم سيده حتى (عتق) العبد فيمضى تبرعه إذا لم يستثن سيده ماله حين العتق (ومدين) تبرع بشيء أو باع شيئاً ولم يعلم غريمه الذى أحاط دينه بذلك ثم (وفى) دينه الذى لغريمه فتبرعه ماض وليس للغريم ولا لغيره بعد وفاء الدين كلام (وله) أى: للزوج (رد الجميع) أى: جميع ما تبرعت به (إن تبرعت) زوجته (بزائد) على الثلث لا إن تبرعت بالثلث فدون، أى: وله رد ما زاد فقط أو بعضه وله إمضاء الجميع، وهذا فى غير عتق عبد يزيد على الثلث فليس له إلا رد الجميع أو إمضاؤه دون بعضه إذ لو جاز له رد البعض لقوّم عليها الباقى ويعتق عليها فرده البعض يؤدى إلى عدمه، وأما الوارث فليس له إلا رد ما زاد أو بعضه لا الجميع ولا رد شيء من الثلث (و) إذا تبرعت بالثلث ولزم (ليس لها تبرع بعد)

أبطل صـــنيع العبـــد والسفيه		برد مـــولاه ومــن يليـــــه
وأوقفـــن فعل الغريم واختلف		فى الزوج والقاضى كمبدل عرف

أى القاضى حكم من ناب عنه، فـإن رد على المدين فإيقاف كرد الغـرماء، وعلى المحجور فإبطال كـالولى والسيد فافهم (قوله: فيـمضى إن لم يعلم الزوج إلخ) قصد بهذه العبارة بيان حكم تبرع الزوجة بزائد الثلث وتبرع العبد مطلقاً وتبرع المدين، ولم يحصل فى الجميع رد ولا إجازة، فهذا غير ما أفاده ابن غازى فى النظم لأن ذاك فيما إذا حصل رد بالفـعل، وأما مـا هنا ففيـما إذا لم يحصل رد ولا عـدمه كـما علمت (قوله: كعبد تـبرع إلخ) تشبيه فى المعنى لا بقيد كونه ثلثـاً أو غيره (قوله: يؤدى إلى عدمه) أى: ومـا أدى ثبوته إلى رفعه انتفى لأن فـيه الدور الحكمى وهو باطل (قوله: وأما الوارث فليـس له إلا رد مازاد إلخ) الفرق بين المرأة والمريـض أن المرأة قادرة على إنشاء ما أبطله الزوج بعد مدة بخلاف المريض.

[ خـاتمة ] علامـات البلوغ خمس: ثلاث مـشتركـة واثنتان مخـتصـتان بالأنثى، فالمشـتركـة: نبات العـانة، أو بلوغ السن ثمان عـشرة سنة، وإن فى حق اللّه تـعالى كالصوم عـلى الأرجح وصدق فى إثباته وعدمـه إن لم يرتب فى شأنه، والحلم أى: الإنزال مطلقاً فى نوم أو يقظة، والمختصان بالأنثى: الحيض، والحمل.

---

ذلك الثلث إلا أن يبعد الزمن بعد التبرع به (كنصف سنة) فأكثر فلها التبرع من الثلثين الباقيين كأن البعد صيـره مالاً برأسه لم يتقدم فـيه تبرع (وإلا) يبعد فليس لها وحـينئذ (فله الرد) إن تبرعت، والله أعلم.

## (باب: فى أحكام الصلح وأقسامه)

لما أنهى الكلام على ما أراد من أسباب الحجر شرع فى الكلام على شيء من مسائل الصلح؛ لأنه قطع المنازعة، فهو نوع من أنواع البيع، وهو من حيث ذاته مندوب (قوله: وأقسامه) أى: الثلاثة الآتية (قوله: قال ابن عرفة: الصلح إلخ) تعقبه ر بقوله: لا نسلم أن الصلح هو الانتقال، بل هو المعاوضة والانتقال معلول له كالانتقال فى البيع فانه معلول له ومفرع عليه، ويدخل فى قوله: انتقال عن حق الصلح عن الإقرار وقوله أو دعوى يدخل فيه صلح الإنكار، وقوله: بعوض متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض، فلا يقال له صلح، وقوله: لرفع نزاع أو خوف وقوعه راجع لكل من الطرفين اللذين هما قوله: انتقال عن حق أو دعوى المشار لهما بصلح الإقرار والإنكار، فإن قلت: السكوت إذا وقع الصلح فيه خارج من التعريف. قلت: قالوا: حكمه حكم الإقرار، تأمل (قوله: وهو) أى: الصلح من حيث هو (قوله: عن إقرار) المناسب على إقرار، وقوله: وعلى الإقرار الصواب وعلى الإنكار، أما جريانها فى الإقرار فظاهر، وأما فى الإنكار فبالنظر للمدعى به والمصالح به، وأما السكوت فلأنه راجع لأحدهما أى الإقرار والإنكار؛ لأن المدعى عليه فى الواقع إما مقر أو منكر، وإن كان يعامل على المعتمد معاملة المقر (قوله: حرم حلالاً أو أحل حراماً) مثال الأول كما لو شرط عليه فى عقد الصلح أن يعطيه جارية مثلاً ولا يطأها أو لا يبيعها، ومثال الثانى ما لو طالبه بدين له شرعاً فاصطلح معه على صرف مؤخر

---

### (باب) فى أحكام الصلح وأقسامه

قال ابن عرفة: الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه اهـ. وهو على ثلاثة أقسام: بيع وإجارة وهبة؛ لأن المصالح به إن كان ذاتاً فبيع، وإن كان منفعة فإجارة، وإن كان ببعض المدعى به فهبة، وهذه الأقسام الثلاثة تجرى فى الصلح عن إقرار وعلى الإقرار وعلى السكوت، وإلى ذلك أشار بقوله: (الصلح جائز عن إقرار وإنكار وسكوت إن لم يؤد إلى حرام) فإن أدى إليه حرم، روى الترمذى وحسنه أن النبى ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» (وهو) أى: الصلح (على غير المدعى به بيع) للمدعى به (إن لم يكن) الصلح بمعنى المصالح به (منفعة) فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه من كونه طاهراً

أو على ما فيه فسخ دين فى دين، أو على بيع طعام قبل قبضه فالمراد بتحليل الحرام انتهاك حرمته وإجراؤه مجرى الحلال هذا هو الذى يظهر (قوله: بيع) أى: لذات المدعى به إن كان المعوض عنه ذاتاً سواء كان المدعى به معيناً أم لا (قوله: فيشترط فى المأخوذ ما تقدم) أى: الذى هو شروط البيع (قوله: وأن لا يلزم فسخ الدين فى الدين) أى: كما صالحه على الذات التى يدعيها بسكنى دار أو خدمة عبد مثلاً (قوله: أو الصرف المؤخر) أى: كما لو صالحه عما يدعيه عليه من الدنانير التى فى ذمته بفضة مؤجلة (قوله: ولا بيع الطعام قبل قبضه) أى: كما لو دفع له فى نظير طعام من سلم شيئاً يخالف الطعام، وهذا عين قوله: وليس طعام معاوضة فلا حاجة لذكره (قوله: فيشترط فيها) أى: فى المنفعة (قوله: بمنافع معينة) أى: بمنافع ذات معينة، وقوله: ولا مضمونة، أى: الذات المستوفى منها مضمونة (قوله: لما فيه من فسخ الدين فى الدين) أى: لأن الذمة وإن لم تقبل المعين فإنها تقبل منافعه، وقبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر كما هو قول ابن القاسم (قوله: وإبراء من المدعى) أشار بذلك إلى أنه ليس المراد بها الإبراء وحينئذ فلا يشترط قبول المدعى عليه قبل موت الواهب الذى هو المدعى بل المراد بالهبة حقيقتهاحتى يحتاج فيها المقبول من المدعى عليه قبل موت الواهب الذى هو المدعى، بل المراد بها الإبراء، وحينئذ فلا يشترط قبول ولا تجدد حيازة على المعتمد، فإذا أبرأت زيداً مما عليه صح، وإن لم يقبل خلافاً لما فى الخرشى من أن الإبراء يحتاج لقبول، وإن لم يحتج لحيازة، والهبة تحتاج لهما معاً

---

معلوماً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه ليس طعام معاوضة إلى غير ذلك مما تقدم كما لو ادعى عليه بعرض أو حيوان أو بدنانير أو دراهم فأقر المدعى عليه أو أنكر أو سكت ثم صالح بشيء مخالف للمدعى به نقداً فيشترط فى المأخوذ ما تقدم، وأن لا يلزم فسخ الدين فى الدين أو الصرف المؤخر ولا بيع الطعام قبل قبضه وأن يسلم من الشرط المناقض كشرط أن لا يلبسه أو لا يركبه أو لا يسكن فيه، ونحو ذلك (وإلا) بأن كان المصالح به منفعة (فإجارة) للمصالح به وهو القسم الثانى فيشترط فيها شروطها فإن كان المدعى به معيناً كهذا العبد جاز الصلح عنه فى الأحوال الثلاثة بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ الدين فى الدين، وإن كان غير معين بل مضموناً فى الذمة كدينار أو ثوب وصوف لم يجز الصلح عنه بمنافع معينة ولا مضمونة لما فيه من فسخ الدين فى الدين (و) الصلح (على بعضه) أى: بعض المدعى به (هبة) للبعض المتروك (وإبراء) من المدعى

اهـ. من تقرير شيخ مشايخنا العدوى (قوله: فى الأحوال الثلاثة) أى: يجرى فى الأحوال الثلاثة التى هى: الإقرار والإنكار والسكوت كالقسمين قبله (قوله: أى: بما يصح بيعه به) مراده بالبيع المعاوضة وإنما تصح المعاوضة عن الدين إذا انتفت أوجه الفساد من فسخ الدين فى الدين والنساء وبيع الطعام قبل قبضه والصرف المؤخر وضع وتعجل وعرف المدعى قدر ما يصالح عنه، فإن كان مجهولاً لم يجز وهذا شرط فى كل صلح كان بيعاً أو إجارة، ولذا اشترط فى المدونة فى صلح الزوجة عن إرثها معرفتها لجميع التركة لكن إذا أمكن معرفة ذلك، فإن تعذرت جاز على معنى التحلل إذ هو غاية المقدور كما نقله ح عن أبى الحسن كذا فى حاشية الأصل (قوله: لفسخ الدين فى الدين) راجع لقوله: لا مؤجلاً إلخ (قوله: إن حلا إلخ) مفهوم كلام المصنف عدم اشتراط الحلول والتعجيل فى صلحه عن ذهب بمثله وعن ورق بمثله كصلحه عن مائة بخمسين وإنما يشترط كون الصلح عن إقرار أو سكوت وإلا كان فيه سلف جر منفعة من حيث أن من أجل ما عجل عد مسلفاً وانتفع المدعى باسقاط اليمين عنه على تقدير لو ردت عليه من المدعى عليه (قوله: وعجل المصالح به) لم يشترط تعجيل المصالح عنه؛ لأنه تحصيل الحاصل (قوله: فأقر أو أنكر) أى: أو سكت (قوله: أو عن مثلى) معطوف على قوله: أو عن طعام غير المعاوضة ولا بد من قيد التعيين فيه (قوله: على ما يشمل المثليات) أى: من كل ما يجوز بيعه قبل قبضه (قوله: بعين) متعلق بقوله: عن عرض أو طعام غير المعاوضة أو عن مثلى فيجوز

---

من ذلك البعض وهذا هو القسم الثالث فى الأحوال الثلاثة، إذا علمت ذلك (فيجوز) الصلح (عن دين بما) أى: بشىء (يباع به) ذلك الدين، أى: بما يصح، بيعه به كدعواه عرضاً أو حيواناً أو طعاماً من قرض فصالحه بدنانير أو دراهم أو هما أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه نقداً لا مؤجلاً، ولا بمنافع كسكنى دار أو ركوب دابة لفسخ الدين فى الدين، فقوله: عن دين، أى: مطلقاً عيناً كان الدين أو غيره، والمصالح به كذلك إلا أنه لا بد أن يكون مخالفاً للمصالح عنه حتى يسمى صلحاً (و) جاز الصلح (عن ذهب بورق وعكسه إن حلا) أى: المصالح عنه وبه (وعجل) المصالح به وإلا لزم الصرف المؤخر (و) جاز الصلح (عن عرض) معين إدعاه على صاحبه فأقر أو أنكر (أو) عن (طعام غير المعاوضة) كذلك، أى: معين أو عن مثلى ولو مؤجلاً وكأنه أطلق العرض على ما يشمل المثليات غير الطعام كالقطن والحديد ونحوهما مما يوزن أو يكال

الصلح عن الجميع بعين حالاً أو مؤجلاً؛ لأن غاية ما فيه بيع معين بثمن لأجل (قوله: أو عرض) معطوف على عين، أى: فحكم العرض المخالف حكم العين (قوله: ولو مؤجلاً) قد علمت أنه راجع للعرض والعين معاً (قوله: أو طعام مخالف) معطوف على عرض، أى: فيجوز الصلح بطعام مخالف لكن بشرط النقدية كما أفاده المصنف (قوله: وأما غير الطعام بطعام) أى: وأما الصلح على غير الطعام كثوب وحيوان بطعام إلخ (قوله: مسئلة وعلى بعضه إلخ) أى: مثال مسئلة إلخ (قوله: على ظاهر الحكم) أى: لأن الصلح على ذلك الوجه يؤدى لسلف من المدعى جر له نفعاً، ووجه ذلك أن المائة دينار والدرهم المأخوذين صلحاً مؤجلان وتأجيلهما عين السلف منه لأن المدعى به حال وقد انتفع هو بسقوط اليمين عنه بتقدير رد اليمين عليه إن نكل المدعى عليه (قوله: ولو علم براءة نفسه) رد بذلك على ابن هشام فى قوله: إن علم براءة نفسه وجبت اليمين ولا يجوز له أن يصالح لأربعة أمور، منها: أن فيه إذلال نفسه وقد قال ﷺ: «من أذل نفسه أذله الله»، ومنها: أن فيه إضاعة المال، ومنها: أن فيه إغراء للغير، ومنها: أن فيه إطعام ما لا يحل وردّ بأن ترك اليمين وترك الخصام عز لا إذلال وحينئذ فبذل المال فيه ليس إضاعة له لأنه لمصلحة وأما الطعام الغير الحرام فلا سبيل على المظلوم فيه ﴿**إنما السبيل على الذين يظلمون الناس**﴾ الآية اهـ. قاله بن، وجوازه فيما قبل المبالغة إنما هو باعتبار ظاهر الحال لما يأتى فى قوله: ولا يحل للظالم (قوله: لما فيه من ضع وتعجل) هذا المثال شامل لكون الدين الذى فى الذمة من عين أو غيره لأن ضع وتعجل يدخل الجميع، وأما قوله: ولا عكسه يظهر

---

(بعين) ذهب أو فضة أو هما (أو عرض) مخالف لما صولح عنه كأن يصالح عن عبد بثوب أو بحمار وعكسه ولو مؤجلاً (أو طعام مخالف) للطعام الذى صولح عنه كأن يصالح عن أردب قمح بفول، وأما المماثل فهو ذو وفاء للدين (نقداً) أى: حالاً وإنما حمل هذا على المعين كأن يدعى عليه بهذا العبد أو الثوب أو هذا الطعام بعينه لئلا يتكرر مع قوله: فيجوز عن دين بما يباع به، وقوله: نقداً خاص بقوله: أو طعام مخالف لئلا يلزم النسيئة فى الطعام. وأما غير الطعام بطعام فيجوز نقداً أو مؤجلاً إذ لا محذور فى ذلك، واحترز بقوله: غير المعاوضة من طعام المعاوضة فلا يجوز الصلح عنه بحال لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه وشبه فى الجواز مسئلة وعلى بعضه هبة وإبراء بقوله: (كمائة دينار) أى: كما يجوز الصلح بمائة دينار (ودرهم) مثلاً (عن مائتيهما) أى:

فيما إذا كـان الدين غير عين وغير طعام وعروض من قـرض لأن الأجل فيها من حق من هى عليه، فإن طلب دفعهـا فى أى: وقت له ذلك وليس فيه حط ضمان عنه إنما يظهر فى الطعام والعروض من قرض والعين مطلقاً علة سـلف جر نفعاً فتأمل (قوله: وذكر علـة المنع إلخ) حيث كـان المتن ذاكراً لهـا على طريق اللف والنشر المرتـب فلا حاجة لذكـر الشارح بعضهـا لأنه غير ضرورى (قـوله: ويجوز رفع أزيدك إلخ) أى: على حد انزل عندنا ونكرمك لأن الفـعل المضارع إذا وقع بعد واو المعية الواقـعة بعد واحد من الأمور التى جمعها بعضهم بقوله:

مر وانه وادع وسل واعرض لحضهم    تمـنّ وارج كذاك النفى قد كمـــلا

فإنه يجـوز رفعـه بتقدير المـبتدأ ونصـبه بأن مـضمرة بعـد واو المعيـة (قوله: فى الأخيرتين) أى: وهما الدراهم عن الدنانير المؤجله والعكس (قوله: فإنه لا يجوز على ظاهر الحكم) أى: وأما فى باطن الأمر فإن كان الصادق المنكر فالمأخوز منه حرام وإلا فحلال (قوله: ويقابله قول ابن الـقاسم) حاصله أنه يشترط فى الصلح على السكوت والإنكار، ويدخل فـيه الافـتداء من اليـمين ثلاثة شروط عند الإمـام وهو المذهب أن يجوز على دعوى كل من المدعى والمدعى عليه وعلى ظاهر حكم الشرع بأن لا يكون هناك تهمة فساد، واعتبر ابن القاسم الشرطين الأولين فقط وأصبغ أمراً واحداً وهو أن لا تتفق دعواهما على فساد مثال المستوفى للثلاثة أن يدعى عليه بعشرة حالة فأنكر أو

---

عن مائة دينار ومائة درهم؛ لأن المدعى ترك من حقه تسعـة وتسعين درهماً، وسواء عجل المصالح به أو أجل إن كان عن إقرار، فإن كـان عن إنكار جاز إن عجل لا إن أجل إذ لا يجوز على ظاهر الحكم كما يأتـى (و) جاز الصلح بشيء (على الافتداء من يمين) توجـهت على المدعى عليه المنكر ولو علم براءة نفسه (لا) يجوز الصلح (بثمانية نقـداً عن عشرة مؤجلة) لما فيه من: ضع وتعجل (و) لا (عكسه) لما فيـه من: حط الضمان وأزيدك (ولا بدراهم عن دنانير مـؤجلة و) لا (عكسه) وذكـر علة المنع فى المسائل الأربع عـلى سبـيل اللف والنشر المـرتب بقوله: (لضع وتعـجل) فى الأولى (وحط الضمان وأزيدك) فى عكسها، ويجوز رفع أزيدك بتقدير المبتدأ أى: وأنا ونصبه بأن مضمرة بعد واو المعية (والصرف المؤخـر) فى الأخيرتين (ولا) يجوز الصلح (على تأخير ما أنكر) المدعى عليه كـأن يدعى عليه بعشرة حالة فـأنكرها المدعى عليه ثم صالحه عـلى أن يؤخره بها أو

سكت ثم يصالح عنها نثمانية معجلة أو بعـرض حالّ، ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم أن يدعى عليه بمائة درهـم حالة فيصالحـه على أن يؤخره بها إلى أشهر، أو على خمسين مؤخرة شهراً فالصلح صحيح على دعوى كل لأن المدعى أخر صاحبه أو أسقط عنه البعض وأخره لشهر والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم أداءه عند الأجل ولا يجـوز على ظاهر الحكم؛ لأنه سلف بمنفـعة فالـسلف التأخـير والمنفعـة سقوط اليمين المنقلـبة على المدعى عند الإنكار بتقـدير نكول المدعى عليه أو حلفه فـيسقط جميع الحـق المدعى به، فهذا ممنوع عند الإمام، جـائز عند ابن القاسم وأصبغ، ومثال مـا يمتنع على دعواهما أن يدعى عليه بدراهم وطعام من بيع فـيعترف بالطعـام وينكر الدراهم ويصـالحه على طعـام مؤجل أكـثـر من طعامـه، أو يعتـرف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة أو بدراهم أكثر من دراهمه، حكى ابن رشد الاتفاق على فسـاده ويفسخ لما فـيه من السلف بزيادة والصرف المؤخـر، ومثال مـا يمتنع على دعوى المدعى وحده أن يدعى عليـه بعشرة دنانير فينكرها ثم يصـالحه على مائة درهم إلى أجل فـهذا ممتنع على دعـوى المدعى وحده للصـرف المؤخر ويجـوز على إنكار المدعى عليه؛ لأنه إنما صالحـه على الافتداء من اليمين الواجبـة عليه، وهو ممتنع عند مالك وابن القاسم، وأجازه أصبغ إذ لـم تتفق دعواهما على فساد، ومثال ما يمنع على دعوى المدعى عليه وحـده أن يدعى بعشرة أرادب قمحاً من قـرض وقال الآخر: إنما لك عليّ خمـسة من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحـوها معجلة، فهـذا جائز

---

ببعضـها إلى شهر مثـلاً فإنه لا يجوز على ظاهر الحكم لما فيـه من سلف بمنفعة فالسلف التـأخير والمنفعة سـقوط اليمين المنقلبة على المدعى من المدعى عليه المنكر على تقـدير ردها أو سقوط الحق من أصله إن حلف، وهذا هو قـول الإمـام وإليه أشـار بقوله: (عـلى الأرجح) ويقابله قـول ابن القاسم وأصبغ بالجـواز (ولا) يجوز الصلح (بمجهول) جنساً أو قدراً أو صـفة لأنه بيع وإجارة أو إبراء فلا بد من تعين ما صالح به. وهذا داخل فيما تضمنه قوله: ببيع إلخ، وقد علمت مما ذكرنا أن موانع الصلح سبعة جمعتها فى قولي:

موانع الصلح جهل حط ضع ونسا — تأخير صرف وتسليف بمنفعة
بيع الطعـــام بلا قبض فجملتها — سبع عليك بها تحظى بمعرفة

(ولا يحل) الصلح (للظالم) فـى الواقع، وقولنا: الصلح جـائز إنما هو بالنسـبة لظاهر الحـال

على دعوى المدعى؛ لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه، ويمتنع على دعوى المدعى عليه لعدم جواز بيع طعام السلم قبل قبضه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم، اهـ. من الأصل بحروفه، ولكن الحق أن الشروط الثلاثة إنما هى معتبرة فى الصلح على الإنكار فقط، وأما على السكوت فالشرط فيه جوازه على دعوى المدعى كما رجحه فى المج وفى حاشية الأصل (قوله: وهذا داخل فيما تضمنه قوله: بيع) أى: فى قوله: وهو على غير المدعى به بيع (قوله: جمعتها فى قولى موانع الصلح إلخ) هذان البيتان من البسيط (قوله: جهل) أى: بالمصالح به أو بالمصالح عليه (قوله: حط) أى: حط الضمان وأزيدك، وقوله: ضع، أى: وتعجل، وقوله: ونسا، أى: ربا نساء، وقوله: تأخير صرف، أى: صرف مؤخر، وقوله: وتسليف بمنفعة، أى: سلف جر نفعاً، وقوله: بيع الطعام بلا قبض، أى: بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، وقوله: تحظى بمعرفة، أى: تظفر بمعرفة تلك الموانع (قوله: ولا يحل الصلح) أى: بمعنى المصالح به سواء كان مأخوذاً أو متروكاً، وظاهر أن الصلح لا يحل للظالم ولو حكم له حاكم يرى حله للظالم وهو الموافق لقول خليل فى القضاء ورفع الخلاف لا أحل حراماً (قوله: فلو أقر الظالم منهما) أى بالحق. وحاصله أن الظالم إذا أقر ببطلان دعواه بعد الصلح كما إذا أقر المدعى عليه أن ما ادعى عليه به حق أو أقر المدعى ببطلان دعواه كان للمظلوم وهو المدعى فى الأولى والمدعى عليه فى الثانية نقض ذلك الصلح (قوله: أو شهدت له إلخ) هذا مقيد بأن يقوم له على الحق

---

فالمنكر إن كان صادقاً فى إنكاره فما أخذ منه حرام وإلا فحلال، وفرّع على قوله: ولا يحل للظالم قوله: (فلو أقر) الظالم منهما (بعده) أى: بعد الصلح فللمظلوم نقضه لأنه كالمغلوب عليه (أو شهدت له) أى: للمظلوم منهما (بينة لم يعلمها) حال الصلح وإن كانت حاضرة بالبلد فله نقضه إن حلف أنه لم يعلم بها، وإلا فلا وأولى إن أقر أو شهد عليه بعلمه بها (أو) يعلمها ولكن (بعدت جداً) لا إن كانت قريبة أو بعيدة لا جداً كعشرة أيام فى الأمن (وأشهد) عند الصلح (أنه) إذا حضرت بينته البعيدة (يقوم بها) فله القيام بها إذا حضرت إذا أعلن ذلك عند الحاكم بل (ولو لم يعلن أو) صالح و (وجد وثيقة بعده) أى: بعد الصلح فيها قدر الدين الذى أنكره المدعى عليه (أو) كان المدعى عليه (يقر) بالحق الذى عليه (سراً فقط) وينكر بين الناس فى الظاهر (فأشهد) بينة (على ذلك) أى: على أنه يقر سراً وينكر علانية فلعله إذا صالحته يقر بعده فى العلانية فاشهدوا

شاهدان، فإن له شـاهد واحد وأراد أن يحلف معه لم يقض لـه بذلك، قاله الأخوان وابن عبد الحكم وأصبغ ونقله ابن ناجى فى شـرح الرسالة اهـ. بن (قوله: أو صالح ووجد وثيـقة بعـده) أى: فحكم الوثيقـة حكم البينة التى له القـيام بهـا والفرض أن الوثيقـة إما بخط المدعى عليه أو فـيها ختم قـاض ثقة وإن ماتت شهـودها أو توقفت شهـادة الشهود عليـها(قوله: ولا بد من تقـديمها على الصلح) أى: لقول ابن عـرفة وشرط الاسترعاء تقدمه فيجب ضبط وقته، وشرطه أيضاً إنكار المطلوب ورجوعه بعد الصلح إلى الاقـرار وإلا لم يفد كـذا فى الأصل، ومحل توقف الرجـوع فى الصلح على بينة الاسترعـاء المذكورة إن وقع من المدعى إبراء عام كما فى المجـموع والخرشى وإلا فإقرار المدعـى عليه بالحق يوجب نقض الصلح وإن لم تكن هناك بينة استـرعاء وهى أول المسـائل (قوله: لأنه لمـا علمهـا إلخ) هذا تعليل للبـعـيدة، وأمـا القريبـة والمتوسطة فلتعجيله الصلح (قـوله: لأن المدعى عليه هنا ليس بمنكر) شروع فى الفرق بين هذه وبين قوله: سابقا أو وجد وثيقة بعده (قوله: ليمحها) صوابه ليمحوها بالواو والفعل منصوب بأن مضمرة بعد لام التعليل (قوله: كزوجة إلخ) حاصله أن الميت إذا ترك دنانير ودراهم وعروضاً وعقاراً فإنه يجـوز لابنه مثلاً أن يصالح الزوجة أو غيرها من الورثة على ما يخـصها من التركة، فـإن أخذت ذهباً من التركة قـدر مورثها من ذهب التركـة فأقل أو أخذت دراهم من التركـة قدر مورثها من دراهم التـركة فأقل، والحال أن باقى الذهب حـاضر فى الصورة الأولى وباقى الدراهم حاضـر فى الصورة الثانية أو كـان الذهب يزيد ديناراً فقط عن حصتها قلت الدراهم، والدنـانير أو كثرت

---

لى على أنى لا أرضى أن أقر بذلك الصلح (ثم صالح) فاقر علانية (فله نقضه) راجع للجميع كما تقدمت الإشارة إليه وتسمى هذه البينة بينة الاسـترعاء ولا بد من تقديمها على الصلح وإقرار المنكر بعده كما أشرنا له فى التقرير، ثم ذكر مسئلتين لا ينقض الصلح فيهما بقوله: (لا) ينقض الصلح (إن علم) المدعى (ببينته) الشاهدة له بحقه وصالح المدعى عليه المنكر (ولم يشهد) حال صلحه أنه يقوم بها إذا حضرت إذا كانت بعيدة جداً وأما القريبـة أو البعيدة متوسطاً فليس له نقضه أشهد أو لم يشهد.

لأنه لما علمهـا وتركها ولم يشهـد فى البعد كان مـسقطاً لبعض حقـه (أو قال) المدعى (عندى وثيقة) بالحق (فقيل) أى: قال (له) المدعى عليه (ائت بها) وخذ حقك الذى فيها (فادعى ضياعها)

أو زاد عن دينار وقلت الدراهم، أو قلت العروض التى تخصها بحيث يجتمع البيع والصرف فى دينار، فهذا كله جائز كما أفاده الشارح (قوله: فصالحت الابن) المناسب فصالحها الابن ولكن لما كانت المصالحة مفاعلة من الجانبين صح إسنادها لآخذ الصلح أو لدافعه، وكذا يقال فى جميع ما يأتى (قوله: والذهب ثمانون عند الفرع الوارث) أى: لأن لها حينئذ ثمناً وهو عشرة، وقوله: أو أربعون عند عدمه، أى: لأن لها الربع وهو عشرة (قوله: فإن حضر بعضه والبعض غائب لم يجز) إنما شرطوا فى النوع الذى أخذت منه الحضور لجمعية؛ لأنه لو كان بعضه غائباً لزم النقد بشرط فى الغائب، نعم إن أخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لإسقاط الغائب اهـ. بن (قوله: لاجتماع الصرف والبيع فى دينار) يعلم من هذا أنه ليس المراد بقلة الدراهم أن يكون حظها منها قليلاً بل المراد أن تأخذ فى مقابلتها مع العروض ديناراً بحيث يجتمع البيع والصرف فيه (قوله: إن قلت الدراهم أو قلت العروض) تحصل من كلامه أن الصور الجائزة أربع: أن تقل الدراهم التى تنوبها عن صرف الدينار، أو تقل قيمة العروض التى ينوبها عن صرفه، أو يقلا معاً، أو تأخذ عن الدراهم والعروض ديناراً فقط ولو كثرا (قوله: فيجوز مطلقاً) أى: بشرط حضوره كله (قوله: لا يجوز الصلح من غيرها) أى: لما فيه من التفاضل بين العينين: العين المدفوعة صلحاً، والعين المصالح عنها؛ لأنها باعت حظها من النقدين والعرض بأحد النقدين ففيه بيع ذهب وفضة وعرض بذهب أو بفضة، والقاعدة أن العرض إذا كان مصاحباً للعين أعطى حكمه

---

منه (وصالح) فلا ينقض الصلح بعد ذلك إذا وجدها؛ لأن المدعى عليه هنا ليس بمنكر وإنما طلب الوثيقة ليمحها أو ليكتب عليها وفاء الحق فصالحه على إسقاط حقه فلا قيام له بعد ذلك، بخلاف الأولي فإنه منكر للحق من أصله والمدعى إنما صالح لعدم وجود صكه (و) جاز صلح بعض الورثة (عن إرث) يخصه (كزوجة) مات زوجها فاستحقت الربع أو الثمن (من عرض وورق وذهب) فصالحت الابن مثلاً (بذهب) فقط أو ورق فقط أو عرض بشرط حضور ما صالحت منه كما فى المدونة (قدر مورثها) بوزن مجلس (منه) أى: من الذهب أو من الورق كصلحها بعشرة دنانير والذهب ثمانون عند الفرع الوارث أو أربعون عند عدمه والذهب حاضر، فإن حضر بعضه والبعض غائب لم يجز (فأقل) مما يخصها لجواز ترك بعض الحق (أو أزيد بدينار) فقط (مطلقاً) قلت الدراهم أو العروض أو كثرت لاجتماع الصرف والبيع فى دينار فقط وهو جائز، وذلك لأنها

(قوله: ليكون الصلح على معلوم) أى: لأنها بائعة لنصيبها ذلك وهو مشتر له فلا بد من علمهما له (قـوله: وحضر الجميع)علة هذا الشرط السـلامة من النقد فى الغائب بشرط، وفـيه أنه لا شرط هنا فكأنهم جـعلوا عقد الـصلح على التعجـيل شرطاً فى المعين (قوله: بأن كان قريب الـغيبة) أى: كيومين مع الأمن فى غيـر العقار، وأما هو فلا يضـر شرط النقد فيـه ما لم يبعد جـداً (قوله: ولا بد من بقية شـروط جواز بيع الدين) حـاصل الشروط أنه لا يجـوز بيع الدين إلا إذا كان الثـمن نقداً وكـان المدين حاضراً فى البلد، وإن لم يحضر مجلس البيع، خلافاً للشارح فى قوله: وحضر عقد الصلح وأقر بالدين وكانت تأخذه الأحكام وبيع بغير جنسه أو بجنسه وكان مساوياً لا أنقص وإلا كان سلفاً بزيادة ولا أزيد وإلا كان فيـه حط الضمان وأزيدك، وليس عيناً بعين وليس بين المشترى والمدين عداوة، وأن لا يكون يمنع بيـعه قـبل قبضـه كطعام المعاوضـة فالشروط ثمـانية قد علمـتها (قولـه: وإلا الصلح عن دراهم وعرض إلخ) يعنى: أن التركة إذا لم يكن فـيها إلا دراهم وعروض وصولحت الزوجة عمـا يخصها بذهب من غير التركة فذلك جائز كجواز اجتماع البيع والصرف وكذلك الحكم إذا لم يكن فى التركة دراهم بل ذهباً وعروضاً وصالحها بدارهم (قوله: وجاز الصلح عن دم العمد) ظاهـره جواز الصلح عليه ولو قبل ثبـوت الدم، وهو كذلك كما فى حـاشية الأصل (قوله: لما فيـه من إتلاف ماله) أى: ولم يعامله الغرماء عليه لأنه يـفدى نفسه من القتل أو القطع قصاصاً وهم لم يعاملوه على إتلاف مالهم لصون نفسه وليس هذا

---

لو صالحت بأحد عشر فيما ذكر فعشرة منها فى نظير ما يخصها من الذهب والحادى عشر فى نظير ما يخصـها من الدراهم والعروض، فقـد اجتمع الصرف والبيع فى ديـنار (أو أكثر) من دينار (إن قلت الدراهم أو) قلت (العروض) باعـتبار قيمـتها (التى تخصهـا) راجع لكل (عن صرف دينار) وأولى إن قلا معاً، فإن كثرا معاً مـنع لأنه يؤدى إلى اجتماع بيع وصرف فى أكثر من دينار، وأما صلحهما بالعروض فـيجوز مطلقاً كان قدر ما يخصهـا منه أو أقل أو أكثر (لا) يجوز الصلح (من غيرها) أى: التركة، كأن يصالحهـا الوارث بمال من عنده (مطلقاً) كان المصالح به ذهباً أو فضة أو عرضاً قل أو كثر كانت التركة حاضـرة أو غائبة (إلا) أن يصالح (بعروض) من غيرها بشروط (إن عرف جميعها) أى: التركة لهما معـاً ليكون الصلح على معلوم (وحضر) الجميع حقيقة فى العين ولو حكماً فى العرض بأن كان قريب الغيبة بحيـث يجوز النقد فيه بشرط فيكون فى حكم الحاضر

كتزوجـه وإيلاد أمته؛ لأن الغرمـاء عاملوه على ذلك كما عـاملوه على الإنفاق على زوجته وأولاده الصغار .

[ فرع ] لو وقع الصلح على أن يرتحل القـاتل من بلد الأولياء فقـال ابن القاسم: الصلح منتقض ولصـاحب الدم أن يقوم بالقصاص ولو ارتحل الجاني، وقـال المغيرة: ويجوز ويحكم على القاتل أن لا يساكنهم أبداً كما شرطوه، وهذا هو المشهور المعمول به واستحـسنه سحنون، وعليه فـإن لم يرتحل القاتل أو عاد وكان الدم ثابتـاً كان لهم القود فى العمد والدية فى الخطأ، وإن لم يكن ثبت كان لورثـة المقتول العود للخصام ولا يكون الصلح قـاطعاً لخـصـامهم (قـوله: فللآخـر الدخول مـعه) وحـيث رضى بالدخول معه فلا يرجع واحد منهما علـى الجانى بشيء وسواء صالح عن نصيبه فقط أو عن جمـيع الدم (قوله: وسقط القـتل عن القاتل) أى: بمجـرد صلح الأول يسقط القصـاص (قوله: ولا دخول للمصـالح معه) أى: لو أخذ نصـيبه من دية عمـد فلا دخول للأول معـه لرضاه بالصلح (قوله: وله العفـو مجاناً) أى: للثانى العفـو مجاناً وليس له القصاص لما علمت أنه سقط بصلح الأول، قال خليل: وسقط إن عفا رجل كالباقي. والحاصل أن الآخـر يخير أوّلاً فى العفو وعدمه، فإن عـفا فلا دخول له مع المصالح ولا شيء له أصلاً، وإن لم يعف فيخير إما أن يدخل مع المصالح فيما صالح به ولا رجوع لواحـد منهما على الجانى على المعـتمد أو لا يدخل وله نصيـبه من دية عمد أو يصالحه بأقل أو أكثر (قوله: وكذا المال الذى سماه الولى إلخ) إنما سقط القتل

---

(وأقر المدين) بـالدين الذى عليه للمـيت إن كان مدين (وحـضر) عـقد الصلح وكـان ممن تأخذه الأحكام ولا بد من بقـية شروط جـواز بيع الدين (وإلا) الصلح (عن دراهم وعرض تـركاً بذهب عنده) لا من التركة كما هو المـوضوع، فلو حذفه ما ضر فيجوز (كـبيع وصرف) أى: كجواز بيع وصرف، فـإن كان مـا يخصهـا من الدراهم قليلاً أقل من صـرف دينار جاز وإلا فـلا، وكذا إن صالحت عن ذهب وعرض بورق (و) جـاز الصلح (عن) دم (العمد) نفسـاً أو جرحاً (بما قل) من المال (وكثر) لأن العـمد لا دية له أصالة (ولذى دين) محيط على الجـانى (منعه) أى: منع الجانى (منه) أى: من الصلح بمال لما فـيه من إتلاف ماله الذى يسـتحقـه رب الدين فى دينه (وإن صالح أحد وليين) فأكثر من قتل أباهما مثلاً بقدر الدية أو أقل أو أكثر (فللآخر الدخول معه) فيما صالح به جبراً، فيـأخذ ما ينوبه ولو صالح بقليل (وسقط القتل) عن القاتل وله عـدم الدخول معه، فله

والمال لأن دعواه أثبتت أمرين إقراره على نفسه بأنه لا يقتص منه وأنه يستحق مالاً على الجانى فيؤخذ بما أقر به على نفسه ولم يعمل بدعواه على الجانى، وأما غيره من الأولياء إذا لم يوافقه على دعوى الصلح فلهم نصيبهم من دية عمد أو الصلح بما قل أو كثر ولا سبيل إلى القتل بحال لأن الحدود تدرأ بالشبهات (قوله: وإن صالح وارث إلخ) حاصله أن أحد الوارثين سواء كانا ولدين أو أخوين أو عمين أو غير ذلك إذا ادعى بمال على شخص مخالط لمورثه فى تجارة أو وديعة فأقر بذلك أو أنكر وصالحه عليه فإن للوارث الآخر أن يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه وله أن لا يدخل ويطالب بحصته كلها فى حالة الإقرار وله تركها له وله المصالحة بأقل منها، وأما فى حالة الإنكار فإما أن يكون له بينة أم لا، فإن كان له بينة أقامها وأخذ حقه أو تركه أو صالح بما يراه صواباً، وإن لم يكن له بينة فليس على غريمه إلا اليمين (قوله: وارث من الورثة) هكذا نسخة المؤلف بتكرار وارث مرتين واحدة بالمداد الأحمر والثانية بالأسود، والصواب إسقاط الثانية، وقوله: من الورثة لا حاجة له (قوله: والصلح) معطوف على المطالبة فهو مرتب على عدم الدخول (قوله: لشريكين) أى: حق مشترك بينهما، فموضوع الكلام فى الحق المشترك، وأما إن كان لكل منهما حق وكان الحقان على شخص واحد لا اشتراك بينهما فسيأتى (قوله: إلا أن يشخص أحدهما إلخ) الحق كما قال الأجهورى أن المدار على الإعذار وإن لم يكن سفر بأن كان المدين حاضراً ببلدهما، ونحوه قول أبى الحسن فصل فى المدونة فى الغائب

---

نصيبه من دية عمد ولا دخول للمصالح معه، وله العفو مجاناً، فلا شيء له مع المصالح (كدعواه) تشبيه فى سقوط القتل أى: كدعوى أحد الوليين (الصلح فأنكر) الجانى فإنه يسقط القتل، وكذا المال الذى سماه الولى إن حلف الجانى، فإن نكل حلف الولى وأخذ المال وإن صالح (وارث) وارث من الورثة كأحد ولدين مديناً لأبيهما على دين ثابت عليه بل (وإن عن إنكار) من المدعى عليه (فللآخر الدخول) معه فيما صالح به، وله عدم الدخول والمطالبة بجميع منابه، والصلح بما قل أو كثر (كحق) تشبيه فى الدخول (لشريكين) على شخص (فى كتاب) أى: وثيقة (أو لا) فكل من قبض شيئاً فلصاحبه الدخول معه فيه (إلا أن يشخص) أحدهما أى: يسافر بشخصه للمدين إذا كان ببلد أخرى (ويعذر) الشاخص (له) أى: لشريكه الذى لم يشخص (فى الخروج) معه (أو التوكيل) بأن يقول له عند حاكم أو بينة إنى ذاهب لفلان فاخرج معى أو وكلنى

وسكت عن الحاضـر وهو مثله فى الإعذار اهـ بن (قـوله: لأنه حينئذ صـار كدينين) أى: فتعدد الكتاب يفرق مـا كان متحداً، كما أن اتحاد الكتاب يصيـر المتعدد متحداً، كما قال فى المجمـوع، وإن اشتركا فى حق فلأحدهما الدخول فـيما قبض الآخر إن كان أصله لهمـا أو جمعهمـا كتاب ولو لم يكن أصله لهمـا على أرجح التأويلين فى الأصل اهـ. (قوله: من خمـسينه) إن قلت: مقتضى القواعـد حذف النون للإضافة. وأجيب بأنه مشى على طريقة من يعربه إعـراب حين فيثبت النون لدفع توهم أنه تثنية خمس من أول الأمر، وإن كان هذا التوهم يزول بقـوله بعد: ويرجع بخمسة وأربعين فتأمل (قوله: فللآخر تركها إلخ) مـحل تخييره ما لم يكن أعذر له وقت الخروج وإلا فلا دخول له فى العشرة وإنما يطالبه بخمسينه (قوله: ولا رجوع لأحد الشريكين) هذا شامل لكل شريك فى هذه المسئلة أو غيرها.

[ **تتمة** ] إن قتل جماعة رجلاً أو قطعـوا يداً مثلاً جاز صلح كل منهم على انفراده والعفو عنه مـجاناً أو القصاص للجـميع أو عفو عن بعض والقـصاص عن الباقى أو صلحه، ومن ذلك لو صـالح مقطوع عمداً ثم نزى ومـات فللولى رد الصلح والقتل بقـسامة أنه مـات من ذلك الجرح؛ لأن الـصلح إنما كان عن قطع فكشف الغـيب أنه نفس، وكذا لو صالح مـقطوع خطأ ثم نزى ومات فإن للورثة رد الصلح ويقتـسمون ويأخذون الدية من العـاقلة ويرجع الجانى المصالح بما دفع من مـاله ويكون فى العقل كواحد منهم ولهم الرضا بالصلح الأول فى المسألتين.

---

أو وكل غيرى على قبض ما عليه لك (فيمتنع) من الخروج والتـوكيل فلا يدخلوا معه فيما قبضه؛ لأن امتناعه قريـنة على رضاه باتباع ذمة غريمه (أو يكون) الحق الذى لهمـا مكتوباً (بكتابين) أى: كل واحد منهما كتب حـقه الذى يخصه فى وثيقة على حدته، فما قبـضه أحدهما لا يدخل معه الآخر فيه لأنه حينئذ صار كدينين، مسـتقلين (وإن صالح) أحد الشريكين فى مائة مثلاً على مدين (على عشرة من خمسينه) التى تخصه من المائة (فللآخر تركها) أى: العشرة للمصالح واتباع غريمه بخمسينه (أو أخذ خمسة منهـا) أى: من العشرة (ويرجع) على الغريم (بخمسة وأربعين و) يرجع (الآخر) على الغريم (بخمسة) لأنه لما صالح بعـشرة لم تتم له منها إلا خمسة (ولا رجوع) لأحد الشريكين بشيء مما قبضـه شريكه (إن اختار ما على الغريم) وسلم للقابض مـا قبضه بصلح أولاً (وإن عدم الغريم) أو ما بيده من المال لأنه لما اختار ما على الغريم فكأنه قاسم صاحبه.

## (باب: فى الحوالة)

أى: فى تعريفها، وقوله: وأحكامها أى: مسائلها. لما أنهى الكلام على مسائل الصلح وكانت الحوالة شبيهة به لأنها تحويل من شىء لشىء آخر كما أن الصلح كذلك أتبعها به وهى بفتح الحاء (قوله: عرفا) مرتبط بكلام المتن الآتى وكان حقه أن يذكره بلصقه وأما قوله: وهى مأخوذة إلخ بيان للمعنى اللغوى والأكثر أنها رخصة مستثناه من بيع الدين بالدين كما قاله عياض (قوله: بمثله) متعلق بصرف والباء بمعنى فى وكذا قوله: إلى ذمة أخرى (قوله: ولو قال به كان أوضح) أى: وإنما أنث الضمير نظرا للمعنى لأن الصرف المذكور حوالة (قوله: مماثل للمدين الأول) هكذا نسخة المؤلف والمناسب للدين الأول (قوله: تدل على التحول) أى: فلا يشترط أن يكون فيها لفظ الحوالة وما اشتق منها خلافا لمن يقول بذلك (قوله: ولو بإشارة أو كتابة) ظاهره أنها تكفى الإشارة أو الكتابة ولو من غير الأخرس وهو المأخوذ من كلام ابن عرفة وقال بعضهم لا يكفيان إلا من الأخرس (قوله: وإنما يشترط حضوره إلخ) قال فى حاشيه الأصل: ولا يشترط رضاه على المشهور بل هى صحيحة رضى أم لا إلا إذا كان بينه وبين المحال عداوة سابقة على وقت الحوالة فلا تصح على المشهور وهو قول مالك فإن حدثت العداوة بعد الحوالة منع المحال من اقتضاء الدين من المحال عليه ووكل الحاكم من يقتضيه منه لئلا يبالغ فى إيذائه. والحاصل أن الفقهاء من الأندلسيين

---

### (باب): فى الحوالة وأحكامها

(الحوالة) عرفا وهى مأخوذة من التحول يقال حول الشىء من مكانه نقله منه إلى مكان آخر وحول وجهه لفته (صرف دين) أى: نقله وطرحه (عن ذمة المدين بمثله) أى: بدين مماثل للمطروح قرا وصفة كعشرة محمدية فى مثلها (إلي) ذمة (أخرى تبرأ بها) أى: بسببها أى: الحوالة التى هى الصرف المذكور ولو قال به كأن أوضح. الذمة (الأولي) كأن يكون لزيد عشرة على عمرو ولعمرو عشرة على خالد فيوجه عمرو زيدا بالعشرة التى له عليه على خالد ويبرأ عمرو مما عليه لزيد (وركنها) أى: أركانها خمسة (محيل) وهو من عليه الدين (ومحال) وهو من له الدين (ومحال عليه) وهو من عليه دين مماثل للمدين الأول (و) محال (به) وهو الدين المماثل (وصيغة تدل) على التحول والانتقال ولو بإشارة أو كتابة (وصحتها) أي شرط صحتها (رضا الأولين) المحيل والمحال

اختلفوا هل يشترط فى صحة الحوالة حضوره وإقراره أو لا يشترط ذلك؟ رجح كل من القولين وإن كان الأول أرجح كما قال الشارح لأنه مبنى على أن الحوالة من قبيل بيع الدين فيشترط فيها شروطه غاية الأمر أنه رخص فيها جواز بيعه بدين آخر وأما القول الثانى فمبنى على أنها أصل مستقل بنفسه فلا يسلك بها مسلك بيع الدين من اشتراط الحضور والإقرار (قوله: وثبوت دين) قال ابن عاشر المراد بثبوت الدين وجوده لا خصوص الثبوت العرفى ببينة أو إقرار فيكفى فى الثبوت تصديق المحال (قوله: وإلا كانت حمالة) أى: تحملا منه على سبيل التبرع فلذلك اشترط رضاه وسيأتى ذلك (قوله: فلا تصح الحوالة عليهم) أى: لعدم لزوم ذلك الدين، لأن لولى الصغير والسفيه وسيد الرقيق طرح الدين عنهم (قوله: وقد يقال إلخ) قال بن: هذا خارج بشرط ثبوت الدين، لأنه لا دين هنا، قال محشى الأصل وفيه أن الدين من حيث هو ثابت ثم النظر لولى الصغير والسفيه إن رآهما صرفاه فيما لهما غنى عنه رده وإلا ضمنا بقدر ما صوّنا به مالهما فصح ثبوت الدين فى الجملة قبل تبين شىء لكنه غير مجزوم بلزومه فلا تصح الحوالة إذ ذاك وأما العبد فثبوت دينه ظاهر وإنما يسقطه إسقاط السيد بدليل أنه لو عتق قبل الإسقاط لزمه اهـ (قوله: وقيل إنه احتراز) أى: قوله: لازم وإنما كان حوالة الأجنبى على المكاتب من محترزات الدين اللازم لأن المكاتب إذا عجز عنه لا يتبع به رالأظهر إن قوله: لازم مخرج لدين الصبى والسفيه والعبد ولثمن المبيع على الخيار ولكتابة المكاتب (قوله: وهى حينئذ حمالة) أى:

---

(فقط) دون المحال عليه وإنما يشترط حضوره وإقراره على الأرجح (وثبوت الدين) للمحيل على المحال عليه وإلا كانت حمالة إن رضى المحال عليه لا حوالة وإن وقعت بلفظ الحوالة، وخرج بقوله: (لازم) دين على صبى أو سفيه أو رقيق بغير إذن وليّ أو سيد وكذا ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه فلا تصح الحوالة عليهم وقد يقال إن الدين هنا لم يثبت من أصله وقيل إنه احتراز عن حوالة الأجنبى على المكاتب (على الثالث) أى: المحال عليه وكذا ثبوت دين للمحال على المحيل (فإن علم) المحال (بعدمه) أى: عدم الدين على المحال عليه (وشرط) المحيل (البراءة) من الدين الذى عليه (صح) وبرىء فلا رجوع له عليه ولو مات المحال عليه أو فلس (وهى) حينئذ (حمالة) بشترط فيها رضا المحال عليه فإن لم يشترط البراءة فله الرجوع عند موته أو فلسه فإن لم يرض المحال عليه فهل له الرجوع عند شرط البراءة؟ قال بعضهم الظاهر أنه لا رجوع له لأنه حين

وحيث كانت حمالة فهن للمحال علـيه الرجوع بما دفعه للمحال أو لا رجوع له على المحيل ؟ قال فى الحـاشية الذى ينبغى أنه إن قـامت قرينة على تبرع المحـال عليه فلا رجوع له بما دفعه وإلا كان له الرجوع (قوله: فـإن لم يشترط البراءة إلخ) هذا محترز قوله: وشرط المحـيل البراءة وقوله: فإن لم يرض إلخ هذا محـترز الشرط الذى زاده الشارح بقوله: يشتـرط فيها رضا المحال عليه (قوله: وأمـا على قول غيره) أى: وهو رواية أشهب عن مـالك (قوله: حلول الدين المحال به) أى: فـإن كان غير حـال فلا تجوز إلا أن يكون المحال عليـه حالا وإلا فتجوز كمـا نقله المواق عن ابن رشد قال ر فإن أخرجت عن محل الرخصة بعدم حلول الدين المحال به فأجرها على القواعد فإن أدت لممنوع منعت وإلا فلا. والحاصل أن الشـرط فى جوازها إما حلول الدين المحال به أو المحال عليه أو هما لعدم وجود ما يقتضى المنع وأما إذا كانا معا غير حالين فالمنع لبيع الدين بالدين مع التأخير وفيه البدل المؤخر إن كانا ذهبين أو ورقين (قوله: لوجود العلة) أى: وهى بيع طعام المعارضة قبل قبضـه (قوله: بشروطها الخمسة) أى: حيث جعل ثبـوت الدين ولزومه واحدا وإلا فيكون مـا صرح به المصنف ستة ويزاد علـيها شرط وهو حضور المحال عليه وإقرره الذى صرح به الشارح أولا فتكون سبعة (قوله: ولا رجوع علـى المحيل إلخ) ابن عـرفة سمـع سحنون المغـيرة إن شرط المحـال على المحـيل أنه إن فلس المحـال عليه رجـع فله شرطه ونـقله الباجى قـال ابن رشـد هذا صحيح لا أعلم فيه خلافا اهـ ابن عرفة وفيه نظر لأن شرطه هذا مناقض لعقد الحوالة وأصل المذهب فى الشرط المناقض للعقد أن يفـسده تأمل اهـ بن (قوله: لأنه قد غره)

---

أبرأ غريمه سقط تعليقه به ثم إن رضى المحال علـيه لزمه وإلا فلا وهو ظاهر على قول ابن القاسم إنه لا رجوع عند شرط الـبراءة أى: ولو مات أو افلس. وأما على قول غـيره إن له الرجوع إذا مات المحـال عليه أو فلس فيظهـر الرجوع عند عـدم الرضا والراجح قول ابن القـاسم (و) شرط صحتـها (حلول) الدين (المحال به فقط) لا حلول الدين المحال عليـه (وتساوى الدينين) المحال به وعليه (قدرا وصفة) فلا تصح حوالة بعشرة على أكثر منها ولا أقل ولا بعشرة محمدية على عشرة يزيدية ولا عكسه فـليس المراد بالتساوى أن يكون مـا على المحيل مـثل ما على المحال علـيـه قدرا وصفة لأنه يجوز أن يحيل بـعشرة عليه على عشرة من عشرين على غريمـه وأن يحيل بخمسة من عشـرة عليه على خمسـة على غريمه (وأن لا يكونا) أى: الدينان (طعامـين من بيع) لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه فإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جاز إذا حل المحال به عند الأصحاب

استفيد من كلام الشـارح أن المحال إذا علم بإفلاس المحال عليه مع علم بذلك المحيل ايضـاً أو لا فإنه لا رجـوع له على المحيل للعلم بذلك فـإن شك المحال فـى إفلاس المحال عليه مع علم المحـيل بذلك ففى ابن عرفه والتوضيح أن للمـحال الرجوع على المحيل (قـوله: والقول للمحيل بيـمين إلخ) حاصله أنه إذا تنازع المحيل والمحـال بعد موت المحال عليه أو غيبته غيـبة انقطاع فقال المحال: أحلتنى على غير دين فأنا أرجع عليك بدينى وقال المحـيل بل أحلتك على دين لى فى ذمة المحـال عليه فالقـول قول المحيل بيمين وقد برئ من الدين (قوله: الوكالة) معطوف على نفى الدين مسلط عليه ادعى فالمناسب أن يقول أو ادعى عليه الوكالة إلا أن يقال إنه حل معنى (قوله: أو فى دعواه السلف إلخ) اعلم أن ابن الحاجب قال ولا يقبل قول المحيل فى دعوى وكالة أو سلف على الأصح قال فى التوضيح أراد بالأصح قـول ابن الماجشون فى المبسوط فى مسئلة الوكالة وما خرجه اللخمى عليه قى مسئلة السلف وغير الأصح قول ابن القاسم فى العتبية فى السلف وما خرج عليه فى مسئلة الوكالة فكل مسئلة فيها قول منصوص ومخرج عليه قول آخر فى الأخرى اهـ (قوله: ورجحه بعضهم) المراد به بن .

---

إلا ابن القاسم فاشتـرط طولهما معًا، وقال ابن رشد يمنع مطلقا لوجـود العلة. وأجيب بأن قضاء القرض بطعام البيع جائز كما تقدم، إذا علمت صحة الحوالة بشـروطها الخمسة المتقدمة (فيتحول) بمجرد عقدها (حقه) أى: المحال (على المحـال عليه ولا رجوع) له على المحيل (وإن أعدم) المحال عليه (أو مات أو جحد) الحق الذى عليه بعـد الحوالة (إلا أن يعلم بذلك المحيل فقط) دون المحال فله الرجـوع عليه لأنه قد غـرّه (و) لو ادعى المحال علم المحـيل حين الحوالة وأنكر المحـيل العلم (حلف) المحيل (على نفيه) أى: نفى العلم (إن ظن به العلم) وبرئ إن كان مثله يظن به العلم فإن لم يحلف رجع عليه فإن لم يظن به العلم فلا يمين عليه ولو اتهمه المحال (والقول للمحيل) بيمين (إن ادعي) المحال (عليـه نفى الدين عن المحال عليه) بأن قـال له قد أحلتنى على من لا دين لك عليه فإن حلف برئ ولا رجوع عليه وهذا إذا مات المحال عليه أو غاب غيبة انقطاع (أو) فى دعواه (الوكالة) بأن قال ما أحلتك وإنما وكلتك أن تقبض مـا عليه بطريق الوكالة وقال المحال بل أحلتنى عليه بما لى عليك فالقول للمحيل بيمينه (أو) فى دعواه (السلف) بأن قال أحلتك عليه لتأخذه منه سلفا فى ذمتك لا حوالة عن دين ونـازعه المحال فالقول للمحيل بيـمينه هذا قول ابن القاسم فى السلف ويقاس عليـه الوكالة ورجحـه بعضهم وقـال عبد الملك القـول قول المحال وصححـه ابن الحاجب ومشى عليه الوشيخ، والله أعلم.

## (باب : فى الضمان)

لما كان الضمان والحوالة متشابهين لما بينهما من حمالة الدين أعقبها به فقوله: فى الضمان أى: تعريفه والمراد بأحكامه مسائله من جهة صحيحها وفاسدها وانفراد الضامن وتعدده وانقسامه إلى ضمان ذمة ووجه وطلب وما يتعلق بذلك وقوله: وشروطه أى: التى يصح بها ويلزم (قوله: عرفاً) أى: وأما لغة فهو الحفظ كما قاله السنوسى فى حفيظته: وأصبحت وأمسيت فى جوار اللّه الذى لا يرام ولا يضام ولا يستباح وفى ذمته وضمانه الذى لا يخفر ضمان عبده اهـ (قوله: ويسمى حمالة وكفالة) أى: وزعامة قال تعالى ﴿وأنا به زعيم﴾ أى: كفيل وضامن ويسمى أدانة أيضا من الأدن بالفتح والتحريك وهو الإعلام لأن الكفيل يعلم أن الحق قبله أو أن الأدانة بمعنى الإيجاب لأنه أوجب الحق على نفسه ويسمى قبالة أيضاً (قوله: التزام مكلف) من إضافة المصدر الفاعله كما سيأتى (قوله: لا صبى إلخ) أى: فالواقع من الصبى والمجنون والسفيه فاسد يجب رده وليس للولى إجازته (قوله: ولو أنثي) مبالغة فى مكلف ولا فرق بين كون المكلف مسلما أو كافرا (قوله: من رقيق) أى: بالغ وأما الصبى فهو خارج بقوله: مكلف (قوله: بإذن سيده) أى: ويلزم فإن لم يأذن صح من غير لزوم كما سيأتى (قوله: المضاف لفاعله) أى: الذى هو مكلف (قوله: وهذا ضمان المال) أى: هذا التعريف خاصّ بضمان المال (قوله: أو طلبه) معطوف على ديناً

---

**(باب) فى الضمان وأحكامه وشروطه**

(الضمان) أى: حقيقته عرفا ويسمى حمالة وكفالة (التزام مكلف) لا صبى ومكره ومجنون ولو أنثى (غير سفيه) فلا يصح من سفيه ويصح من رقيق بإذن سيده كما يأتى (دينا) معمول التزام المضاف لفاعله كائنا (على غيره) وهذا ضمان المال وأشار لضمان الوجه والطلب بقوله: (أو طلبه) أى: المكلف المذكور (من عليه) الدين (لمن هو) أى: الدين (له) سواء كان الطلب على وجه الإتيان به لرب الدين أو مجردا عن ذلك فشمل التعريف أنواعه الثلاثة فأو فيه للتنويع وقول الشيخ شغل إلخ هو مصدر مضاف لمفعوله ومراده به فعل النفس بمعنى أن الشخص شغل نفسه بالحق أى: ألزمها إياه فهو مساو للالتزام، فاندفع اعتراض ابن عرفة وتبعه عليه الجماعة بأن الشغل لازم له لا نفسه لأن الضمان مكتسب أى: فهو فعل للنفس والشغل ليس بمكتسب كالملك فى البيع فإنه

ومساق الكلام هكذا التزام مكلف غير سفيه دينا على غيره أو التزام المكلف مطالبته شخصا عليه الدين لمن الدين له تأمل (قوله: على وجه الإتيان به) أى: وهو ضمان الوجه وقوله: أو مجردا عن ذلك أى: وهو ضمان الطلب لأنه تفتيش لا غير (قوله: فأوفيه للتنويع) أى: لا للشك فاندفع ما يقال إن أولا تدخل الحدود أى: التى للشك كما علمت واندفع ما يقال كيف يجمع حقائق ثلاثا فى تعريف واحد وهو لا يمكن (قوله: فعل النفس) أى: الذى هو الالتزام (قوله: فاندفع اعتراض ابن عرفة) أى: على التعريف الذى ذكره خليل لأن أصله فى كتاب ابن الحاجب تبع فيه القاضى عبد الوهاب (قوله: بأن الشغل إلخ) هذا تصوير للاعتراض (قوله: لازم له) الضمير عائد على الضمان فقوله: بعد لأن الضمان إظهار فى محل الإضمار، والمعنى أنه حاصل بنفس الضمان لا نفس الضمان (قوله: أى: لأنه كالتعريف بالمباين) أى: بغير الحقيقة بل بالمسبب عنها (قوله: ووجه الدفع إلخ) الصواب أن يقول ووجه الاعتراض ودفعه لأنه ذكر فى هذه العبارة وجه الاعتراض ووجه دفعه تأمل (قوله: بل المراد به إلخ) أى: كما أجاب بذلك ابن عاشر (قوله: فأركانه خمسة) أى: وقد أخذت من التعريف فإن قوله: التزام مكلف هو الضامن وقوله: دينا هو المضمون به وقوله: من عليه هو المضمون وقوله: لمن هو له هو المضمون له وقوله: بما يدل عليه هو الصيغة (قوله: ضامن) وسيأتى يقول ولزم أهل التبرع وقوله: ومضمون هو من عليه الدين اللازم أو الآيل إلى اللزوم الذى يمكن استيفاؤه من ضامنه وقوله: ومضمون له أى: وهو من له

---

لازم البيع لا نفسه فالحد لا يشمل شيئا من الضمان أى: لأنه كالتعريف بالمباين ووجه الدفع أنه فهم أن المراد بالشغل اشتغال الذمة ولا يسلم بل المراد به إلزام الذمة بالحق لأنه يقال شغل ذمته بكذا فاشتغلت نعم التعبير بالالتزام أوضح (بما يدل عليه) أى: على الالتزام المذكور من صيغة لفظية كأنا ضامن أو ضمانه عليّ أو غيرها كإشارة مفهمة أو كتابة فأركانه خمسة: ضامن، ومضمون ومضمون له ومضمون به وصيغة والمضمون به هو الدين (وشرط الدين لزومه) للمضمون فى الحال بل (ولو) يلزم المضمون (فى المآل) أى: المستقبل (كجعل) فإنه قد يئول للزوم كما لو قال شخص لآخر إن أتيت لى بعبدى الآبق مثلا فلك دينار فيصح ضمان القائل فإن أتى المخاطب بالعبد لزم الضامن الدينار إن لم يدفعه رب العبد للعامل. وكذا داين فلانا وأنا أضمنه أو إن ثبت لك عليه دين فأنا ضامن (لا كتابة) فلا يصح ضمانها لأنها ليست بلازمة للمكاتب ولا

الدين المذكور وقوله: وصيغة هى ما يدل على الالتزام (قوله: والمضمون به هو الدين) أى: اللازم أو الآيل إلى اللزوم الذى يمكن استيفاؤه من ضامنه وصرح به دون باقى الأركان توطئة لكلام المتن (قوله: وكذا داين فلانا وأنا أضمنه) أى: وأما إذا قال داين فلانا أو بع له عامله فانه ثقة مأمون ولم يقل فأنا ضامن له فلا يلزم ذلك القائل شىء ولو ظهر أن القائل يعلم أنه غير ثقة وأنه غير مأمون لأنه غرور قولى (قوله: أو إن ثبت لك عليه دين فأنا ضامن) أى: فانه يلزم الضمان فيما ثبت ببينة أو إقرار (قوله: لأنه إذا عجز رجع رقيقا) أى: والضامن ينزل منزلة المضمون وما يلزم الأصل لا يلزم الفرع بالأولى (قوله: فلا يصح ضمانه) أى: دين الصغير والسفيه والرقيق وقوله: لما ذكر أى: وهو أنه ليس لازما ولا آيلا للزوم (قوله: إلا بشرط تعجيل العتق) مثل ذلك ما إذا كانت الكتابة نجما واحدا وقال الضامن هو على إن عجز وإنما صح فى هذه الصورة وإن كان لنجم لازم لقرب الحرية (قوله: لأنه آل للزوم) أى: بسبب تعجيل العتق مع شرط المال فانه فى هذه الصورة يلزم ذمة العبد بعد العتق كما سيأتى فى بابه (قوله: فلا يلزم سفيها إلخ) أى: ولا يصح ممن ذكر (قوله: ولم يكن مكاتبا إلخ) الجملة حالية وهى توطئة للمبالغة فى كلام المتن (قوله: فللسيد إسقاطه عنه) أى: ولو كان ضامنا لنفس السيد ثم إن مراد المصنف بالمكاتب والمأذون غير المحجور عليهما لدين بدليل عدهما من أهل التبرع (قوله: بل يتوقف على إجازة الوارث أو الزوج)محل التوقف بالنسبة للزوجة ما لم يكن ضمانها لزوجها فى زائد الثلث وإلا

---

آيلة للزوم لأنه إذا عجز رجع رقيقا وكذا لو تداين صغير أو سفيه أو رقيق غير مأذون بغير إذن الولى أو السيد فلا يصح ضمانه لما ذكر ولا يلزم الضامن شىء (إلا بشرط تعجيل العتق) للمكاتب نحو إن أعتقه فأنا ضامن لما عليه من الكتابة فأعتقه فيلزم الضامن ما عليه لأنه آل للزوم (ولزم) الضمان (أهل التبرع) وهو الحر الرشيد كما أخذ من التعريف فلا يلزم سفيها ولا صبيا ولا مجنونا ولا مكرها ودخل ضمان والزوجة فى الثلث كما يأتى (كذى رق) يلزمه الضمان (إن أذن له سيده) فيه ولم يكن مكاتبا ولا مأذونا له فى التجارة بل (ولو) كان (مكاتبا أو مأذونا) فلا بد من إذن سيده (وإلا) يأذن السيد (صح) ضمان الرقيق (فقط) ولا يلزمه فللسيد إسقاطه عنه فإن أسقطه عنه لم يتبع (وأتبع) الرقيق (به) أى: بالضمان فيلزمه دفع المال (إن عتق) ضمن بإذن سيده أو لا (إن لم يسقطه السيد) عنه فى الثانى فإن أسقطه قبل العتق سقط وأما فيما إذا أذن له فليس له إسقاطه

فلا يتوقف على إجازته قال الباجى لها الكفالة لزوجها بجميع مالها أى: وليس له الردّ كما تقدم وفى المدونة إن ادعت أنه أكرهها فى كفالتها فعليها البينة (قوله: ولو تسلسل) أى ولا استحالة فى ذلك لأنه تسلسل فى المستقبل والمحال إذا كان فى الماضى (قوله: ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلي) المراد يلزمه فى الجملة لاحتمال أن يكون الأول بالمال والثانى بالوجه فمحل موافقته للضامن الأصلى من كل وجه إن استوى معه فى كيفية الضمان (قوله: فيما ثبت) أى: بالبينة لا بإقرار المدين (قوله: على أرجح التأويلين) أى: وهو الذى قاله ابن يونس وابن رشد والمازرى (قوله: الرجوع عن الضمان) أى: سواء قيد بأن قال داينه أو عامله بمائة أو أطلق اتفاقا فى الأخير وعلى الراجح فى الأول واختلف إذا رجع الضامن ولم يعلم المضمون له برجوعه حتى عامله هل يلزم الضامن وهو ظاهر المدونة أو يلزمه؟ قولان الأظهر الأول وحينئذ فلا بد فى عدم اللزوم من علم المضمون له بالرجوع كما فى الحاشية (قوله: إن لك عليه حق) هكذا برفع حق فى نسخة المؤلف وحقها النصب لأنه اسم إن (قوله: ولو قبل حلفه) أى: لأنه بالتزامه صار كأنه حق واجب لتنزيله منزلة المدعى عليه وإذا غرم الضامن واستمر المدعى على إنكاره ولم تقيم عليه بالحق بينة حلفه الضامن فإن حلف فلا رجوع للضامن بشيء وإن نكل غرم له ما أخذه من المدعى (قوله: بغير إذن المضمون) هذا هو نص المدونة وغيرها وذهب المتيطى قائلا بعض العلماء يشترط أن يكون بإذنه ولذا جرت عادة الموثقين بذكر رضا المدين بأن يكتبوا تحمل فلان عن فلان

---

وعطف على ذى رقّ قوله: (وزوجة ومريض) ضمنا (بثلث) أى: بقدر ثلث ما لهما فيلزمهما فإن زاد على الثلث لم يلزمها بل يتوقف على إجازة الوارث أو الزوج (وجاز ضمان الضامن) ولو تسلسل ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلى (و) جاز (داين فلانا) وأنا ضامن (ولزم) الضمان (فيما ثبت) أنه داينه به (إن كان) ما ثبت (مما يعامل به مثله) لا إن لم يثبت ولا إن عامله بشيء لا يعامل به مثله على أرجح التأويلين (وله) أى: لمن قال عامل فلانا وأنا ضامن (الرجوع) عن الضمان (قبل المعاملة) لا بعدها (بخلاف) قوله: لمدع على رجل (احلف) إن لك عليه حق (وأنا أضمنه) فليس له رجوع ولو قبل حلفه لأنه التزام كأنه قال إن حلفت ضمنته فمتى حلف لزمه وليس له رجوع قبلها (و) جاز ضمان (بغير إذن المضمون) فلا يشترط إذنه. (كأدائه عنه) من إضافة المصدر لمعموله أى: كما يجوز لإنسان أن يؤدى ما على مدين (رفقا) به (لاعنتا) أى: ضررا

برضاه أو بأمره كـذا وكذا (قوله: كأدائه عنه إلخ) أشـار به لقول المدونة من أدى عن رجل دينا بغير أمره جاز إن فعله رفـقا بالمطلوب وإن أراد الضرر بطلبه وإعناته لعداوة بينهـما منع من ذلك وكـذا إن اشتـرى دينا عليـه لم يجز البـيع ورد إن علم اهـ بن (قوله: لمعمـوله) أي: الذى هو الدين (قوله: رفقا به) أي: وحـيث رفقا به لزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا للمدين إذا كان الطالب له أحدهما فإن امتنعا معا لم يلزم رب الدين القبول فيما يظهـر كما فى عب (قوله: ويرد) أي: يرد الشراء عنتا إن علم بائعه بأن المشترى قصد العنت فلا بد من علمهـما لدخولهما على الفساد فإن لم يعلم رب الدين بذلك فـلا رد ولا فساد للبـيع لعذره بالجـهل وعليه أن يوكل من يتـعاطى الدين من المدين، وقـيل الرد مطلقا عـلم البائع بتنعت المشـترى أو لا وهو مـقتـضى شارحنا ولكن رجح فى الأصل التـفصيل (قوله: رد مثله إلـخ) أي: يرد مثله إن كان مثليا وقيـمته إن كان مقوما (قوله: بموت رب الدين) أي: سـواء كان غير بائع للدين كما فى المسئلة الأولى أو بائعا له كما فى الثانية.

[ تنبيه ] إن ادعى مدّع على غـائب بدين فضمنه إنسـان فيما ادعى به ثم حـضر الغائب وأنكر فلا يلزم الضامن شيء ومثل ذلك لو قال شخص لمدع على منكر إن لم آتيك به لغد فأنا ضامن ولم يأت به لأنه وعد وهو لا يقضى به وهذا ما لم يثبت حقه ببـينة فى المسئلتـين وإلالزم الضامن إن لم يأت به وهل يـلزم الضامن إن ثبت بإقـرار المدعى عليه تأويلان فى المسئله الثانية وأما الأولى فإقراره لا يوجب على الضامن شيئاً

---

أي: لأجل ضرر المدين فـلا يجوز (فيرد) مـا أداه عنه عنتا وليس للمـؤدى مطالبة على المدين بل يجب منعه عن مطالبته قهرا عنه (كشرائه) أي: الدين أي: كما يمنع شراء دين من ربه عنتا بالمدين ويردّ فإن فـات الثمن بيد بائعـه رد مثله أو قيـمته فإن تعـذر الرد بموت رب الدين أو غيبـته تولى الحاكم قبض الدين من المدين بالمعروف ودفعه للمشـترى عنتا ومنعه من التسلط عليه. ولما فرغ من أركان الضـمان وشروطه بين ما يرجع به الضـامن إذا غرم فقـال (ورجع) الضامن على المدين (بما أدي) عنه (ولو مقوّما) لأنه كـالمسلف يرجع بمثل ما أدى حتى فى المقوم لا بقيمـته حيث كان من جنس الدين (إن ثبت الدفـع) منه لرب الدين ببـينة أو إقرار ربّ الدين (وجـاز له) أي: للضـامن (الصلح) أي: صلح رب الدين (بما جـاز للمدين) أن يصـالح به رب الدين فـما جاز للـغريم أن يدفعه عوضا عـما عليه من الدين جاز للضامن دفعه له ومـا لا فلا يجوز الصلح بعد الأجل عن

وقال بن: الخلاف فى المسئلتين ومحل التأويلين إن أقر بعد الضمان وهو معسر وإلا لزمته الحمالة قطعا وكذلك لا يلزم الحق من قال لمدع عليه أجلنى اليوم فإن لم أوفك غدا فالذى تدعيه عليّ حق ولم يوفه وإنما لم يجعل إقرارا لأن قوله: فالذى تدعيه حق أبطل كونه إقرارا (قوله: ولما فرغ من أركان الضمان) أى: الخمسة التى تقدمت فى التعريف وقوله: وشروطه أى: التى أخذت من قوله: وشرط الدين لزومه ومن قوله: ولزم أهل التبرع (قوله: على المدين) مراده به المضمون ولو صرح به كان أولى ليشمل ضامن الضامن (قوله: حيث كان من جنس الدين) أى: كما لو كان الدين خمسة أثواب فأدها الضامن أثوابا فيرجع بمثلها لا بقيمتها وأما إن كان من غير جنسه فانه يرجع بالأقل من الدين وقيمةالمقومّ كما لو كان الدين خمسة محابيب ودفع الضامن خمسة أثواب فانه يرجع بالأقل من الدين وقيمة دفع الأنواب ورد المصنف بلو على من قال يخير إذا دفع الضامن مقوما من جنس الدين بين دفع مثل المقوم أو قيمته ومحل الخلاف إذا لم يكن الضامن اشترى ذلك المقوم وإلا رجع بثمنه اتفاقا كما قال ابن رشد ما لم يحاب وإلا لم يرجع بالزيادة (قوله: أو إقرار رب الدين) أى: بإقرار المضمون وفى الشامل ولو دفع الضامن للطالب بحضرة المضمون دون بينة وأنكر الطالب لم يرجع الضامن على المضمون بشىء لتفريطه بعدم الإشهاد (قوله: الصلح إلخ) اعلم أن فى مصالحة الضامن رب الدين خلافا فقيل بالمنع مطلقا وقيل بالجواز مطلقا وقيل بالمنع إذا وقع الصلح بمثلى مخالف لجنس الدين فإن كان بمقوم مماثل

---

دنانير جيدة بأدنى منها وعكسه وبأقلّ. لا قبل متصل الأجل وكذا الطعام والعروض من سلم إلا الصلح عن دنانير حالة بدراهم وعكسه أو صالح بعد الأجل عن طعام سلم بأدنى أو أجود فيجوز للمدين لا للضامن لما فيه من تأخير الصرف وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه (ورجع) الضامن إذا صالح رب الدين على المدين (بالأقل منه) أى: من الدين (ومن قيمة ما صالح به) حيث كان مقوما عن عين كما لو صالح بثوب أو عبد عن دنانير أو دراهم فإن صالح عنها بمثليّ رجع بالأقل من الدين أو مثل المثلى فإن صالح بأجود أو أدنى حيث جاز رجع بالأدنى ولو صالح بأقل من الدين رجع به وبأكثر رجع بالدين ولو صالح بمقوم عن مقوم غير جنسه رجع بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به كما فى المتن بناء على القول بجواز ذلك ويظهر من كلامهم أنه الراجح وكذا قولنا فإن صالح عنها بمثلى إلخ فإنه مبنى على القول بالجواز وهو ما فى الكفالة من المدونة كما

لجنس الدين أو مخالف جاز والمصنف مشى على القول بالجواز مطلقا سواء صالح بمثلى أو بمقوم ولكن يستثنى مسئلتان من كلامه وسيذكرهما الشارح (قوله: فيجوز الصلح بعد الأجل إلخ) شروع فى بيان ما يجوز للمدين ويقاس عليه الضامن إلا فيما سيستثنيه بعد بقوله: إلا الصلح إلخ (قوله: لا قبل الأجل) أى: فإن فى المصالحة قبل الأجل بأدنى أو أقل ضع وتعجل، وبأجود أو أكثر سلفا جر نفعا (قوله: فيجوز للمدين لا للضامن) إنما جاز بعد الأجل لرب الدين فقط لأنه صرف ما فى الذمة بالنسبة للأولى وحسن قضاء أو اقتضاء بالنسبة للثانية وهذا المعنى لا يتأتى فى الضامن (قوله: لما فيه من تأخير الصرف) راجع لقوله: إلا الصلح عن دنانير وقوله: وبيع طعام المعاوضة قبل قبضة راجع لقوله: أو صلحا بعد الأجل عن طعام سلم إلخ ووجه تأخير الصرف أنه يدفع الدراهم لرب الدين ويطلب الدنانير من المضمون بعد ذلك وعكسه هذا هو الصرف المؤخر بعينه، ووجه بيع الطعام قبل قبضه أن رب الدين ترك طعامه الذى على المدين فى نظير طعام مخالف يأخذه من الضامن قبل أن يقبض طعامه الذى على المدين وهذا هو بيع الطعام قبل قبضه (قوله: على المدين) متعلق بقوله: رجع (قوله: كما لو صالح بثبوت) راجع للمقوّم وقوله: وعن دنانير راجع للعين (قوله: حيث جاز) أى: كما إذا صالح الضامن بدنانير جيدة بعد الأجل عن الأدنى وعكسه (قوله: رجع بالأدني) أى: سواء كان هو الذى خرج من بده أو الذى صالح عنه ولا يجوز الرجوع بالأجود ولا بالأكثر ولو كان ذلك الأجود أو الأكثر

---

ذكره ابن عرفة (ولا يطالب) الضامن أى: ليس لرب الدين مطالبته به (إن تيسر الأخذ) لرب الدين (من مال المدين) بأن كان موسرا غير ملد ولا ظالم وهذا هو الذى رجع إليه مالك بعد قوله: رب الدين مخير فى طلب أيهما شاء (ولو) كان المدين (غائبا) حيث كان الدين ثابتا ومال المدين حاضرا يمكن الأخذ منه بلا مشقة (إلا أن يشترط) رب الدين عند الضمان (أخذ أيهما شاء أو) يشترط (تقديمه) فى الأخذ عن المدين (أو ضمن) الضامن المدين (فى الحالات الست) الحياة والموت والحضور والغيبة واليسر والعسر فله مطالبته ولو تيسر الأخذ من مال الغريم (والقول له) أى: للضامن (فى ملائه) أى: ملاء المدين عند التنازع فى ملائه وعدمه فلا مطالبة لرب الدين على الضامن لأن القول قوله: فى ملاء المضمون ولا على رب الدين لأنه مقر بعدمه والذى قاله سحنون واستظهره ابنه رشد أن القول للطالب فله مطالبة الحميل ما لم يثبت ملاء الغريم وتيسر

خرج من يده لأنه إن لم يكن خرج من يده فهو سلف جر نفعا وإن كان خرج من يده فلا يلزم المضمون إلا مثل دينه والزيادة عليها ظلم فالضامن متبرع بها لرب الدين فلا يظلم المديان بها فتأمل (قوله: ولو صالح بمقوم إلخ) هذا مفهوم قوله: حيث كان مقوما عن عين. وحاصله أنه لو صالحه بمقوم عن مقوم غير جنسه فانه يرجع بالأقل من الدين أى: من قيمته لأن الفرض أن الدين مقوم ومن قيمة ما صالح به فقوله: كما فى المتن يعنى به متنه أى: فإن عبارة المتن فى قوله: ورجع بالأقل منه ومن قيمة ما صالح به شاملة للصلح بمقوم عن عين وعن مقوم (قوله: رجع بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به) فإن قيل ما وجه الفرق بين المقوم والمثلي؟ قيل إن المقوم لما كان يرجع فيه إلى القيمة وهى من جنس الدين والحميل يعرف قيمه سلعته فقد دخل على القيمة إن كانت أقل من الدين وإن كانت أكثر فقد دخل على أخذ الدين وهبة الزيادة بخلاف المثلى لأنه من غير جنس الدين فلا يعرف فيه الأقل من الأكثر لأن الأقل والأكثر لابد من اشتراكهما فى الجنس والصفة فكانت الجهالة فى المثلى أقوى فلذلك تعين له الرجوع بالأقل من الدين أو مثل المثلى فتأمل (قوله: بعد قوله: رب الدين مخير إلخ) قال بن والقول المرجوع عنه هو الذى جرى به العمل بفاس وهو الأنسب بكون الضمان شغل ذمة أخرى بالحق (قوله: فله مطالبته ولو تيسر الأخذ إلخ) ما ذكره الشارح هو المعتمد وهو ما فى وثائق أبى القاسم الجزيرى وغيره خلافا لابن الحاجب من أن الضامن لا يطالب إذا حضر الغريم مليئا مطلقا (قوله: ولا على رب

---

الأخذ منه قال المتيطى وبه العمل أى: فيكون هو الراجح وإن استظهر المصنف فى التوضيح أن القول للحميل (وله) أى: للضامن. (طلب المستحق) الذى هو رب الحق (بتخليصه) من ربقة الضمان بأن يقول له إذا حل الأجل ولو بموت المدين إما أن تطلب حقك من مدينك أو تسقط عنى الضمان (و) له أيضا كما هو نص المدونة (طلب الغريم) أى: المدين (بالدفع) أى: دفع الدين لربه (عند) حلول (الأجل) لا قبله وهذا راجع للمسئلتين إذ قبل حلول الأجل لا مطالبة له على واحد منهما (لا) أى: ليس له مطالبة الغريم (بتسليم المال إليه) ليوصله إلى ربه وليس على الغريم دفعه له (وضمنه) الضامن (إن اقتضاه) من الغريم ليوصله لربه سواء طلبه منه أو دفعه له الغريم بلا طلب لكن على وجه البراءة منه ولو تلف منه بغير تفريط أو قامت على هلاكه بينة لأنه متعدّ بقبضه بغير إذن ربه وحيث قبضه على وجه الاقتضاء بغير إذن ربه كان لربه غريمان يطلب أيهما

الدين) الصواب أن يقول ولا على المدين لأن رب الدين مقر بعدمه (قوله: قال المتيطى وبه العمل) قال بن ونصه وإذا طلب صاحب الدين الحميل بدينه والغريم حاضر فقال له الحميل شأنك بغريمك فهو مليء بدينك وقال صاحب الدين الغريم معدم وما أجد له مالا فالذى عليه العمل وقاله سحنون فى العتبية أن الحميل يغرم إلا أن يثبت يسر الغريم وملاءه فيبرأ وحلف له صاحب الحق إن ادعى عليه معرفه يسره على إنكار معرفته بذلك وغرم الحميل وله رد اليمين على الحميل فإن ردها حلف الحميل وبرئ اهـ (قوله: طلب المستحق) أى: له الزامه بأن يقول له ما ذكر (قوله: من ربقة الضامن) بالراء والباء والقاف والتاء الورطة وإضافتها للضمان بيانية (قوله: لكن على وجه البراءة منه) أى: لا على وجه الأرسال الآتى (قوله: ولو تلف منه بغير تفريط) أى: فيما لا يغاب عليه وقوله: أو قامت على هلاكه بينة أى: فيما يغاب عليه فليس كضمان الرهان بل هو كضمان التعدى (قوله: فلا ضمان حيث لم يفرّط) كان مما يغاب عليه أولا (قوله: فلا ضمان على الضمان) أى: حيث لم يفرط (قوله: فضمان الضامن فى صور ثلاث) أى: يكون الضامن غريم الغريم فى الصور الثلاث ومعلوم أن غريم الغريم غريم فلرب الدين أن يغرم الأصيل وله أن يغرم الضامن نيابة عن المدين كما صرح بذلك الركراكى فى شرح مشكلات المدونة ويفهم من التوضيح أن رب الحق إذا رجع على الأصيل فللاصيل الرجوع على الكفيل (قوله: فالصور خمسة) أى: لأنه إما أن يكون على وجه الاقتضاء أو الإرسال أو الوكالة عن رب

---

شاء (لا) إن (أرسله) المدين (به) إلى رب الدين فضاع منه فلا ضمان حيث لم يفرّط لأنه صار أمينا بالإرسال ومثل الإرسال لو دفعه له على وجه التوكيل عنه فى توصيله لربه أو هو إرسال حكما فلا ضمان على الضامن ولو تنازعا فقال الغريم قبضته منى اقتضاء وقال الضامن بل رسالة أو توكيلا فالقول للغريم وكذا لو انبهم الأمر كما لو مات الضامن أو غاب فضمان الضامن فى صور ثلاث فالصور خمسة فقوله: إن اقتضاه أى: حقيقة أو حكما فيشمل الثلاثة وقوله: لا أرسله به أى: ولو حكما فيشتمل الصورتين (وعجل) الدين (بموته) أى: الضامن قبل الأجل من تركته إن كان له تركة (ورجع وارثه ) أى: وارث الضامن على الغريم (بعد الأجل أو) بعد (موت الغريم) على تركته (إن تركه) أى: إن ترك ما يؤخذ منه الدين وإلا سقط. ثم شرع فى مبطلات الضمان فقال (وبطل) الضمان (إن فسد متحمل به) أى: الدين المضمون كدراهم بدنانير لأجل

الدين أو يتنازع المدين والضامن فى أنه على وجه الاقتضاء أو الإرسال أو يموت المدين أو الضامن ويعرى القبض عن القرائن الدالة على الاقتضاء أو الإرسال أو الوكالة وقد علمت أحكامها من الشارح.

[ تنبيه ] إن كان الضامن وكيلا لرب الدين فى القبض وتلف منه برئ كل من الضامن والغريم إن قامت بينة تشهد على دفع الغريم (قوله: أى: الضامن) مفهومه لو مات المدين فإن الحق يعجل أيضا من تركته فإن لم يترك شيئا فلا طلب على الضامن حتى يحل الأجل إذ لا يلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الكفيل لبقاء ذمته كذا فى الأصل (قوله: وإلا سقط) أى: وإلا بأن مات الغريم وهو معسر سقط ما عليه وضاع على ورثه الضامن (قوله: كدرهم بدنانير إلخ) أى: وكبيع سلعة بثمن مؤجل لأجل مجهول أو كان البيع وقت نداء الجمعة وكضمان جعل جعل لذى جاه على تخليص شىء بجاهه (قوله: فلا يلزم الضامن حينئذ شىء) ظاهره ولو فات المبيع ولزم المشترى القيمه أو الثمن ولكن استظهر فى الحاشية أن الضمان فى القيمة أو الثمن (قوله: فلا يلزم اتحاد المعلق إلخ) حاصله أن قوله: أو فسدت عطف على قوله: فسد فينحل المعنى وبطل الضمان إن فسدت الحمالة ومعلوم أن الفساد هو البطلان والضمان هو الحمالة فيلزم اتحاد الشرط والجزاء وهو تهافت وحاصل الجواب أن المراد بالبطلان المعنى اللغوى وهو عدم الاعتداد بالشىء بحيث لا يترتب عليه حكم وبالفساد الفساد الشرعى وهو عدم استيفاء الشروط فينحل المعنى وإذا كانت الحمالة

---

وعكسه فلا يلزم الضامن حينئذ شىء (أو فسدت) الحمالة نفسها شرعا بأن اختل منها شرط أو حصل مانع فتبطل بمعنى أنه لا يترتب عليها حكمها من غرم أو غيره فلا يلزم اتحاد المعلق والمطلق عليه، ومثل ذلك بقوله:

(كبجعل) للضامن من رب الدين أو من المدين أو من أجنبى وعلة المنع ان الغريم إن أدى الدين لربه كان الجعل باطلاً فهو من أكل أموال الناس بالباطل وإن أداه الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة فتفسد الحمالة ويرد الجعل لربه ثم إن كان الجعل من رب الدين للحميل سقطت الحمالة والبيع صحيح لأن المشترى لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل كما لو كان الجعل من المدين أو من أجنبى مع علم رب الدين فإن لم يعلم فالحمالة لازمة وردّ الجعل وإن كان الجعل من رب الدين أو من أجنبى للمدين على أن يأتيه بضمان فانه جائز فعلم أن محل

فاسدة شرعا غير مستوفية للشروط كانت غير معتد بها (قوله: كبجعل) انما فسدت بالجعل للضامن لقوله: فى الحديث "«ثلاثة لا تكون إلا لله الجعل والضمان والجاه».

والحاصل أن الصور تسع لأن الجعل إما للضامن من المدين أو من رب الدين أو من أجنبى وإما للمدين من الضامن أو من رب الدين أو من أجنبى وإما لرب الدين من المدين أو من الضامن أو من أجنبى فيمتنع حيث كان للضامن فى الثلاث ويجوز فيما عداها إلا أنه إذا كان من أجنبى أو من الضامن للمدين فلا يقيد الجواز بحلول الدين بخلاف ما إذا كان من رب الدين للمدين فيشترط حلول أجل الدين وإلا أدى لضع وتعجل لأن مجيء المدين كالضامن بمنزلة تعجيل الحق كذا يؤخذ من الحاشية (قوله: كان الجعل باطلا) أى: لعدم تمامه وسواء كان من رب الدين أو من المدين أو أجنبى (قوله: وإن أداه) أى: الدين وقوله: ثم رجع به أى: بالدين وقوله: كان من السلف بزيادة أى: كأن دفعه الدين وأخذه سلفا والزيادة هى الجعل الذى أخذه (قوله: سقطت الحمالة) أى: لفساد الجعل (قوله: كما لو كان الجعل من المدين) تشبيه فى سقوط الحمالة مع صحة البيع والمراد بالمدين المشترى وبرب الدين البائع (قوله: فإن لم يعلم فالحمالة لازمة) أى: مع صحة البيع أيضا (قوله: وإن كان الجعل من رب الدين إلخ) هذا هو مفهوم قوله: للضامن (قوله: إذا كان الجعل من أجنبي) أى: أو من المدين وقوله: إذا علم رب الدين هذا هو محل البطلان. وحاصل ما فى الشارح أن الجعل إذا كان للضامن فانه يرد قولا واحدا ويفترق الجواب فى ثبوت الحمالة

---

البطلان إذا كان الجعل من أجنبى للضامن إذا علم رب الدين وإلا رد ولزمت الحمالة وبالغ على بطلان الضمان بالجعل بقوله: (وإن) كان الجعل الواصل للضامن (ضمان مضمونه) أى: الضامن كان يتداين رجلان دينا من رجل أو من رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين إذا دخلا على ذلك بالشرط واستثنى من منع ذلك قوله: (إلا أن يشتريا شيئا) معينا كعبد على وجه الشركة بينهما بثمن معلوم ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه فيجوز (أو يستلما) من شخص مالا (فى شيء) معين (بينهما) وضمن كل الآخر فيما يخصه فيجوز (أو يقترضا) شيئا من طعام أو عين أو عرض ويضمن كل صاحبه فيما عليه فيجوز (للعمل) أى: عمل السلف الصالح بذلك وما عملوا إلا لفهم الجواز من السنة بشرط أن يضمن كل صاحبه بقدر ماضمنه الآخر حتى لو كان على أحداهما الثلث والآخر الثلثان جاز إن ضمن ذو الثلث نصف ما على صاحبه من الثلثين وإلا

وسقوطها مع لزوم البيع على كل حال فإن كان الجعل من البائع كانت الحمالة ساقطة لأنها بعوض ولم يصح والبيع صحيح لأن المشترى لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل وإن كان الجعل من المشترى أو من أجنبى والبائع غير عالم به فالحمالة لازمة كالبيع وإن علم البائع سقطت الحمالة والبيع صحيح هكذا قال الشارح ولكن المنقول عن ابن القاسم أن البائع بالخيار فى سلعته وقال محمد الحمالة لازمة وإن علم البائع إذا لم يكن لصاحب الحق فى ذلك سبب وهذا محصل ما فى بن نقلا عن ابن عاصم (قوله: ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه) مثل ذلك ما لو ضمن كل لصاحبه رجلا آخر فيما له أو أحدهما ضمن صاحبه فيما عليه والآخر ضمن له الغير فيما له فالصور الثلاث كلها ممنوعة (قوله: فيجوز للعمل) جواب عن سؤال قائل علة المنع موجودة وهو السلف الذى جرّ نفعا (قوله: إن ضمن ذى الثلث) هكذا نسخة المؤلف الصواب ذو بالواو لأنه فاعل ضمن (قوله: وإلا منع) أى: رجع لأصله من المنع لأنه خلاف عمل السلف (قوله: وإن تعدد حملاء) أى: غير غرماء أما لو تعدد الحملاء الغرماء فسيأتى (قوله: دون حصة صاحبه) مفرد مضاف فهو صادق بالصاحب الواحد والمتعدد (قوله: وكذا إن تعدد غرماء ولم يشترط) أى: بأن كانوا غرماء فقط كما إذا اشترى ثلاثة سلعة على كل ثلث ثمنها (قوله: إلا أن يقول رب الحق) هذه المسئلة التى تعدد فيها الحملاء من غير ترتيب صورها أربع: أولها تعددهم ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولا أخذ أيهم شاء بحقه فلا يؤخذ إلا بحصته. ثانيها اشترط حمالة بعضهم

---

منع (وإن تعدد حملاء) لشخص (ولم يشترط) عليهم (حمالة بعضهم عن بعض اتبع كل) منهم (بحصته فقط) دون حصة صاحبه فإذا كانوا ثلاثه ضمنوا إنسانا فى ثلاثين وتعذر الأخذ منه ضمن كل واحد منهم عشرة ولا يؤخذ بعضهم عن بعض بأن قالوا نضمنه أو ضمانه علينا وكذا إن تعدد غرماء ولم يشترط (إلا أن يقول) رب الحق لهم (أيكم شئت أخذت بحقى فله أخذ جميع الحق ممن شاء) منهم ولو كانوا حضروا أملياء (ورجع الدافع) للحق (على كل) منهم (بما يخصه) فقط (إن كانوا غرماء) لرب الحق أصالة كأن اشتروا منه سلعة وضمن كل صاحبه بأن قال لهم ما ذكر (وإلا) يكونوا غرماء بل كانوا حملاء على مدين (فعلى الغريم) أى: فيرجع الدافع بما أدى لرب الدين على الغريم ولا يرجع على أحد من أصحابه لأن الموضوع أنه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض (كترتبهم) فى الحماله بأن ضمن كل منهم الغريم بانفراده واحد بعد واحد أو قال كل منهم

عن بعض ولم يقل أيكم شئت أخـذت بحقى فيؤخذ من وجد بجـميع الحق إن غاب الباقى أو أعدم أو مات. ثالـثها اشترط حمالة بعـضهم عن بعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقى فله أخـذ أيّ واحد منهم بجميع الحق ولو كان غيره حـاضرا مليئا وللغـارم فى هاتين الصورتين الرجـوع على أصحـابه أو على الغريم. رابـعها تـعدد الحملاء ولم يشتـرط حمالة بعضهم عن بعض وقال أيكم شئت أخذت بحـقى فيؤخذ أى: واحد بجميع الحق ولو كـان غيره حاضرا مليئا وليـس للغارم الرجوع على أحد من أصحابه بل على الغريم وهذه الأربع حملاء غير غرماء ومثلها فى الحملاء الغرماء وسيأتى الشارح يصرح بحاصل ذلك (قوله: كترتبهم فى الحمالة) تشبيه فيما إذا كانوا حملاء غير غرماء ولم يشتـرط حمالة بعضهم عن بعض وقال لهم أيكم شئت أخذت بحقى كما بينه الشارح قبل (قوله: كما هو ظاهر) أى: لكونه لم يكن بعضهم حميلا عن بعض (قـوله: إلا أنه إن قال) أى: أيكم شـئت أخذت بحـقى وقوله: آخـذ كلا أى: أى: واحد بخلاف ما اذا اشترط حـمالة بعضهم عن بعض ولم يقل أيكم شئت إلخ فانه يأخذ جميع الحق ممن وجده إن عدم غيره أو مات كما تقدم (قوله: بفتح الميم وكسر القـاف) أى: اسم مفعول من الثلاثى وأصلـه ملقوى كمرمى ومبنى اجـتمعت الواو والياء وسبـقت احداهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت اليـاء فى الياء وقلبت الضمة كسرة (قوله: ثم إذا لقى أحدهما الثالث أخذ منه خمسين) أى: فكل يأخذ منه خمسين فيـصير المأخوذ منه مائه هى التى عليـه بالأصالة (قوله: أى: بناء على تأويل

---

ضمانه عليّ أو أنا ضامن له فلرب الحق أخذ حقه ممن شـاء منهم ولو كان الجميع حاضرين أملياء علم أحدهم بحمـاله الآخر أم لا ورجع الدافع على الغريم بجميـع الحق الذى دفعه عنه وليس له رجوع على أحد من الحملاء كما هو ظاهر (فـإن شرط ذلك) أى: حماله بعضهم عن بعض وهذا مفهوم قوله: ولم يشترط إلخ (أخذ كل) من الحـملاء (به) أى: بجميع الحق سواء قال أيكم شئت إلخ أو لا إلا أنه إن قال آخذ كلا ولو حضر البـاقى مليا (ورجع) الدافع على من لقيه من أصحابه (بغيـر ما أدى عن نفسه بكل) مـتعلق برجع أى: يرجع بجمـيع (ماعلى الملقي) بفتح الميم وكـسر القاف (ثم ساواه) فيمـا على غيره ممن لم يلقه إذا كان الحق عليهم بأن كانوا غرمـاء كثلاثه اشتروا سلعه بثلثمائه وشرط البائع حمالة بعـضهم عن بعض فإذا لقى أحدهم أخذ منه جميع الحقّ ثم إذا لقى الدافع واحدا من صاحبيه أخذ منه ما عليه وهى مائه ثم يساويه فى المائه الباقيه بأن يأخذ منه

الأكثر) أى: وأما على تأويل الأقل فيقاسمه فى الثلثمائة على كل مائة وخمسون لأنه يقول له إذا أديت ثلثمائة أنت حميل معى بها فيأخذ منه مائة وخمسين فإذا ألقى أحدهم الثالث قاسمه فيما دفعه وهو المائة والخمسون فيأخذ منه خمسة وسبعين فيرجع الأمر فى المبدأ إلى توافق القولين وإنما يختلفان فى المنتهى وتظهر أيضا فائدة القولين فيما إذا غرم الأول مائة فأقل لعدم وجود غيرها عنده فعلى قول الأكثر لا رجوع له على من لقيه بشىء إذ لا رجوع له بما يخصه وعلى قول الأقل يقاسمه فيما غرم ولو غرم الأول مائة وعشرين لعدم وجود غيرها فعلى قول الأكثر يأخذ من الملقى عشرة وعلى مقابله يأخذ ستين كذا يؤخذ من الأصل (قوله: ثمانية صور) المناسب ثمان صور (قوله: إما أن يكونوا إلخ) هنا إسقاط إن بعد إما بدليل نصب الفعل (قوله: حملاء) أى: فقط وقوله: أو غرماء أى: مع قطع النظر عن كونهم حملاء أو لا (قوله: فإن لم يشترط لم يأخذ كلا إلخ) راجع لقوله: أو لا وظاهره لا فرق بين كونهم حملاء وغرماء أو حملاء فقط فرجعت لصورتين فإن قال ذلك أخذ كلا بجميع الحق أى: كانوا حملاء فقط أو حملك وغرماء فهاتان صورتان (قوله: وإن اشترط فكذلك) راجع لأول الأقسام وتحتها صور أربع كالأربع المتقدمة (قوله: لم يأخذ جميع الحق) أى: ممن وجده بل يأخذ حصته (قوله: بموت أو غيره) أى: وهو العدم والغيبة.

[ تنبيه ] من ذلك مسئلة المدونة التى أفردها بعضهم بالتأليف وهى أن ستة أشخاص

---

ايضا خمسين ثم إذا لقى أحدهما الثالث أخذ منه خمسين بل (ولو كان الحق على غيرهم) بأن كانوا حملاء عن غريم (كثلاثه حملاء بثلثمائه) عن غريم اشترط ربها حمالة بعضهم عن بعض (لقى رب الحق أحدهم أخذ منه الجميع) أى: الثلثمائه (فان لقي) الغارم (أحدهما أخذه) بغير ما أدى عن نفسه وهى مائه فيأخذه (بمائه) وهى ما على الملقى (ثم) ساواه فى المائه الثالثه التى على الملقى فيأخذه (بخمسين) فوق المائه فيكون كل منهما قد غرم مائه وخمسين فإذا ألقى أحدهما الثالث أخذه بخمسين ثم كل منهم يرجع على الغريم بمائه وقوله: ولو كان إلخ أى: بناء على تأويل الأكثر وقد علمت من جميع ما تقدم أن تعدد الحملاء فيه ثمانيه صور لأنه إما أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض أو لا وفى كل إما أن يقول أيكم شئت أخذت بحقى أو لا وفى كل من الأربعة إما أن يكونوا حملاء أو غرماء فإن لم يشترط لم يأخذ كلا إلا بحصته إذا لم يقل أيكم

اشتروا سلعة بستمائة درهم من شخص على كل واحد منهم مائة بالأصالة والباقى بالحمالة : وقد جمع بعضهم كيفية التراجع فيها على وجه يسهل تناوله على المبتدى فقال: إذا لقى رب الدين الأول أخذ منه ستمائة مائه أصالة وخمسمائة حمالة عن أصحابه الخمسة فإذا لقى الأول الثانى غرم له ثلثمائة أصالة ومائتين حمالة عن أصحابة الأربعة عن كل واحد خمسون فإذا لقى الأول والثانى الثالث غرم للأول خمسين أصالة وخمسة وسبعين حمالة عن أصحابه الثلاثة عن كل واحد خمسة وعشرون وغرم أيضا للثانى خمسين أصالة وسبعة وثلالين ونصفاً حمالة من أصحابه الثلاثة عن كل واحد اثنا عشر ونصف فإذا لقى الأول والثانى والثالث الرابع غرم للأول خمسة وعشرين أصالة وخمسة وعشرين حمالة عن صاحبيه عن كل واحد اثنا عشر ونصف وغرم أيضا للثانى سبعة وثلاثين ونصفا أصالة وخمسة وعشرين حمالة عن صاحبيه عن كل واحد اثنا عشر ونصف وغرم أيضا للثالث سبعة وثلاثين ونصفا أصالة واثنى عشر ونصفا حمالة عن صاحبيه عن كل واحد ستة وربع فإذا لقى الأول والثانى والثالث والرابع الخامس غرم للأول اثنى عشر ونصفها أصالة وستة وربعا حمالة عن صاحبه وغرم للثانى أيضا خمسة وعشرين أصالة وتسعة وثلاثة أثمان حمالة عن صاحبه وغرم أيضا للثالث أحدا وثلاثين وربعا أصالة وسبعة وستة أثمان ونصف ثمن حمالة عن صاحبه وغرم للرابع أيضا أحدا وثلاثين وربعا أصالة وثلاثة

---

إلخ فإن قال ذلك أخذ كلا بجميع الحق وإن اشترط فكذلك سواء قال أيكم شئت أخذت بحقى أو لا إلا أنه اذا قال فله أخذ الجميع ولو كان الباقى حاضرا مليا وإذا لم يقل يأخذ جميع الحق إلا عند تعسر الأخذ من الباقى بموت أو غيره والتراجع قد علم مما تقدم وهذه الثمانية غير مسئلة الترتيب ثم شرع فى بيان القسم الثانى من الضمان وهو ضمان الوجه فقال (وضمان الوجه) هو (التزام الإتيان بالغريم عند) حلول (الأجل وبرئ) الضمان (بتسليمه) أى: المضمون (له) أى: لرب الحق (وإن) كان المضمون (عديما) لأنه لم يضمن إلا وجهه (أو) كان المضمون (بسجن) أى: فيه بأن يقول له غريمك فى هذا السجن فشأنك به (أو) سلمه له (بغير البلد) أى: غير بلد رب الحق أو غير البلد التى وقع بها التعامل والضمان (إن كان به) أى: بغير البلد (حاكم) يقضى بالحق (و) برئ الضامن (بتسليمه) أى: المضمون نفسه لرب الحق (إن أمره) الضامن (به) أى: بالتسليم بأن قال اذهب لرب الحق وسلمه نفسك ففعل فإن لم يأمره به لم يبرأ (وحل الحق)فى جميع ما تقدم

وسبعة أثمان وربع ثمن حمالة عن صاحبه فاذا لقى الأول والثانى والثالث والرابع والخامس السادس غرم للأول ستة وربعا أصالة وغرم للثانى خمسة عشر وخمسة أثمان أصالة وغرم للثالث ثلاثة وعشرين وثلاثة أثمان ونصف ثمن أصالة وغرم للرابع سبعة وعشرين وأربعا وثلاثة أرباع ثمن أصالة وغرم للخامس سبعة وعشرين وربعا وثلاثة أرباع ثمن أصالة فقد وصل لكل ذى حق حقه والسلام ، وقد ضبطه على الوجه العلامة شب فى جدول

| | زيد | عمرو | بكر | خالد | موسى | عيسى |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | الأول | الثانى | الثالث | الرابع | الخامس | السادس |
| أصالة | مائة | مائة | خمسون | خمسة وعشرون | اثنا عشر ونصف | ستة وربع |
| حمالة | خمسمائة | مائتان | خمسة وسبعون | خمسة وعشرون | ستة وربع | |
| أصالة | | | | سبعة وثلاثون ونصف | خمسة وعشرون | خمسة عشر وخمسة أثمان |
| حمالة | | | سبعة وثلاثون ونصف | خمسة وعشرون | تسعة وثلاثة أثمان | |
| أصالة | | | | سبعة وثلاثون ونصف | أحد وثلاثون وربع ونصف | ثلاثة وعشرون وثلاثة أثمان ونصف ثمن |
| حمالة | | | | اثنا عشر ونصف | سبعة وستة أثمان ونصف ثمن | |
| أصالة | | | | | أحد وثلاثون وربع | سبعة وعشرون وربع وثلاثة أرباع ثمن |
| حمالة | | | | | ثلاثة وسبعة أثمان وربع ثمن | |
| أصالة | | | | | | سبعة وعشرون وربع وثلاثة أرباع ثمن |

(قوله: وهو ضمان الوجه) المراد بالوجـه الذات وهو مجاز مرسل من إطلاق اسم البعض وإرادة الكل ولا يلزم هذا الضـمان إلا أهل التبرع كضـمان المال (قوله: وبرئ الضمان) هكذا نسـخة المؤلف ولعل من ساقطة والأصل من الضمـان (قوله: أو كان المضمون بسجن) فى حـيز المبالغة ومحل البراءة بذلك مـا لم يشترط رب الدين على الضامن تـسليم المضمون بمجـلس الحكم وإلا فلا يبرأ بـذلك وبراءته بتسليـمه له فى السجن تحـصل سواء كان مسـجونا بحق أو باطل لإمكان أن يحاكـمه رب الدين عند القاضى الذى حـبسه فإن منع هذا الطـالب منه ومن الوصول إليه جرى ذلك مـجرى موته وهو يسقط الكفالة وبه العمل قال فى نظم العمليات:

وضامن مضمونه قـد حـضرا    بموضع إخراجه تـعذرا

يكفيه ما لم يضمن الاحضار له    بمنزل الشرع فتلك المنزلة    اهـ بن

(قوله: إن كان به إلخ) المراد إن كان ذلك البلد الذى أحضر فيه يمكنه خلاص الحق فيه سواء كان بحاكم أو جماعة المسلمين (قوله: إن أمره الضامن به) أى: لأنه إذا أمره به وسلم نفسه كـان كوكيل الضامن فى التسليم (قوله: فـإن لم يأمره به لم يبرأ إلخ) محل عدم براءته اذا سلمـه نفسه من غير أمر من الضامن مـا لم يقل الضامن أضمن لك وجهه بشرط أنك إذا قدرت عليه أو جاء بنفـسه سقط الضمان عنى فإن قال ذلك عمل بشـرطه (قوله: وحل الحق) شـرط ثانى أى: فلا يبرأ بما ذكـر إلا اذا كان وقت

---

(وإلا) بأن فقد شىء ممـا تقدم (أغرم) الضامن الحق لربه (بعـد تلوّم خف) من الحاكم بالنظر لعل الضامن أن يأتى به ومحل التلوم (إن) كان المضمون حاضرا أو (قربت غيبته كاليومين) لا أكثر فإن بعدت غيبته كالثلاثة فأكثر غرم مكانه وأذا حكم عليه بالغرم بعد التلوم أو بلا تلوم فى بعيد الغيبة فأحضـر المضمون (لا ينفعه احضـاره بعد الحكم) به عليه (لا) يغرم (إن أثبت عدمـه) أى: عسره عند حلول الأجل (فى غيبته) أى: المضمون وأما الحاضر فلا بد من تسليمه لرب الحق إذ لا بد فى ثبوت عـسره من يمين من شهدت له البـينه بالعدم بخلاف الغـائب فيكفى مجـرد البينة (أو) أثبت (موته) ولو حكم الحـاكم بالضمان لأنه حكم تبـين خطؤه والمراد ثبت العدم بعد مـوته قبل الحكم عليه فإن ثبت مـوته بعد الحكم غرم (وللزوج رده) أى: ضمان الوجه عن زوجـته إذا ضمنت ولو كان دين المضمون أقل من ثلثـها لأنه يقول قد تحبس أو تخرج للخصـومة أو لطلب المضمون وفى

التسليم حل الحق على المضمون وسواء حل على الضامن أم لا كما لو أخره رب الحق وحلف أنه لم يقصد بذلك تأخير غريمه قاله الأجهورى نقلا عن بعض شيوخه (قوله: أغرم الضامن) أى: على المشهور خلافا لابن عبد الحكم القائل إنه لا يلزم ضامن الوجه إحضاره فإن لم يحضره لا غرم (قوله: بعد تلوم إلخ) هذا فى ضامن الوجه وأما ضامن المال فهل يتلوم إذا غاب الأصل أو أعدم أو يغرم من غير تلوم؟ قولان لابن القاسم المعتمد الثانى (قوله: والمراد ثبت العدم بعد موته قبل الحكم عليه) صواب العبارة أن يقول والمراد ثبت عدمه أو موته قبل الحكم عليه إلخ، فإن هذا التركيب فاسد وقوله: فإن ثبت موته أى: أو عدمه والمعنى أن إثبات العدم أو الموت لا ينفع الضامن إلا إذا تبين أن حصولهما كان قبل الحكم عليه بالغرم فتأمل (قوله: ولذا صح ضمان الوجه إلخ) الصواب ضمان الطلب (قوله: كالقصاص) حاصله أن ضمان الطلب إن كان المضمون فيه مال وفرط الضامن فى الإتيان بالمضمون أو هرّبه فانه يغرم ما عليه من المال وإن كان الضمان فى قصاص أو جرح أو حدّ أو تعزيز ترتب على المضمون وفرط الضامن فى الإتيان به أو هربه فانه يعاقب فقط على المذهب ومقابله إن لم يأت بالمضمون فى القصاص أو الجرح لزمته الدية (قوله: وعلم موضعه إلخ) أى: لما فى التوضيح والمواق نقلا عن ابن القاسم أن معلوم الموضع إن كان مثل الحميل يقدر على الخروج اليه فى ذلك الموضع كلف بذلك وأن ضعف عن ذلك لم يكن عليه أن يخرج (قوله: وحلف ما قصر) المتيطى اذا خرج لطلبه ثم قدم

---

ذلك معرة وهذا إن ضمنت بغير إذن زوجها وإلا فليس له رده ومثل ضمان الوجه ضمان الطلب. ثم شرع فى بيان القسم الثالث وهو ضمان الطلب فقال (وضمان الطلب التزام طلبه) والتفتيش عليه إن تغيب ثم يدل رب الحق عليه (وإن لم يأت به) لرب الحق ولذا صح ضمان الوجه فى غير المال من الحقوق البدنية كالقصاص والتعازير والحدود بخلاف ضمان الوجه وأشار الى صيغته المحققة له وأنها إما بصريح لفظه وإما بضمان الوجه مع شرط نفى ضمان المال بقوله: (كأنا حميل بطلبه) أو على طلبه (أو لا أضمن وإلا طلبه أو اشترط نفى المال) كأن يقول أضمن وجهه بشرط عدم غرم المال إن لم أجده (أو) قال (لا أضمن إلا وجهه) أى: دون غرم المال فضمان طلب (و) إذا ضمنه كذلك (طلبه بما يقوى عليه) عادة (إن غاب) عند حلول الأجل عن البلد وما قرب منها (وعلم موضعه) وأما الحاضر فيطلبه فى البلد وما قاربها إذا جهل موضعه ومفهوم وعلم إلخ أنه إن

وزعم أنه لم يجده برئ وكان القول قوله: إذا مضت مده يذهب فيها للموضع الذى هو فيه ويرجع وغاية ما عليه أن يحلف أنه ما قصر فى طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا وهذا قول ابن القاسم فى العتبية وهو مثل قوله: فى الأجير على تبليغ الكتاب كذا فى بن (قوله: كان طلبه إلخ) مثال للتفريط (قوله: وحمل الضمان فى مطلق إلخ) حاصله أنه إذا ذكر لفظا من هذه الألفاظ وقيد بالوجه أو المال أو الطلب أو قامت قرينة على واحد انصرف الضمان له ولا كلام وإن قال أردت الوجه أو غيره فقولان كما فى ابن الحاجب ، وإن ادعى أنه لم يرد شيئا فاختلف هل يحمل على المال أو الوجه؟ اختار ابن يونس وابن رشد أنه يحمل على المال ونقل المازرى أنه يحمل على الوجه والمعتمد الأول ولذا اقتصر عليه الشارح ويدل له قوله: عليه الصلاة والسلام «الحميل غارم والزعيم غارم» (قوله: ومقابله إلخ) هوما للمازري.

[ تنبيه ] إن اختلفا بأن قال الضامن شرطت الوجه أو اردته وقال الطالب بل المال كان القول قول الضامن بيمين لأنه الطالب يدّعى عمارة ذمة الأصل براءتها ، وأما لو اختلفا فى وقوع المضمون فيه حالا أو مؤجلا فالقول قول مدعى الحلول ولو كان هو الطالب اتفاقا بخلاف اختلافهما فى حلول المؤجل فالقول قول مدعى عدمه.

---

غاب ولم يعلم موضعه أنه لا يكلف بالتفتيش عنه وهو كذلك فإن ادعى أنه لم يجده صدق (وحلف ما قصر) فى طلبه ولم يعلم موضعه (ولا غرم) عليه (إلا إذا فرّط) فى الطلب حتى لم يتمكن رب الحق منه فإنه يغرم كأن طلبه فى المكان الذى يظن أنه لا يكون به وترك ما يظن أنه به وأولى إن هربه أو علم موضعه ولم يدل رب الحق عليه (وحمل) الضمان (فى مطلق) قول الضامن (أنا حميل أو زعيم أو كفيل وشبهه) كأنا ضامن أو على ضمانه أو أنا قبيل أو عندى وإليّ وعليّ (علي) ضمان (المال على الأصح) عند ابن يونس وابن رشد وغيرهما ومقابله يحمل على الوجه والمراد بالمطلق ما خلا عن التقييد بشىء من لفظ أو قرينة.

## (باب: فى بيان الشركة)

لما أنهى الكلام على ما أراد من مسائل الضمـان شرع فى الكلام على الشركة لأنها تستلزم الضمـان فى غالب أقسامها والمراد بـالشركة تعريفها (قـوله: وأحكامها) أى: مسائلها المتعلقة بها وقوله: وأقسامـها أى: الستة وهى المفاوضة والعنان والجبر والعمل والذمم والمضاربة وهى الـقراض وذكرها مـرتبه هكذا (قوله: وهى بـكسر الشين إلخ) هذه اللغة الأولى أفصحها (قوله: تثنيه مالك) أى: فأصل مالكى مالكين لمالين خذفت النون للاضافة والام لـلتخفيف (قوله: أى: أكـثر من مالك) صوابه أكـثر من مالكين أى: وأكثر من مالين إلـخ فقوله: كثلاثة أى كثلاثه مـالكين لأموال ثلاثة (قوله: أى: كل منهما يتاجر فى المالين إلخ) أى: فمصب المعيـة على التجر أى: فهما متحدان فى التجر فى المال ولو كان كل واحد فى مكان منعـزل عن الآخر كما قال الشارح وليس المراد خصـوص المعية فى المكان (قـوله: لأن ما يحصل من ربح إلخ) تعـليل للمعنى المبالغ عليـه بقوله: ولو كان كل واحـد إلخ (قوله: وخرج بذلك الوكـالة والقراض) أى: بقوله: مـعا وقـوله: من الجانبين عـائد على كل من الوكالة والقـراض وأما من جانب فقد خرجا بقوله: على التجر فيهما (قوله: وهو شركة التجر) أى: فى الأموال

---

### (باب) فى بيان الشركة وأحكامها وأقسامها

وهى بكسـر الشين المعـجمـة وسكون الراء وبفتـح الأولى وكسـر الثانيـه وفـتح فسكون لغـة الاختلاط، وشـرعا ما أشار له بقـوله: (الشركة عقد) مـالكى مالين ومالكى تثنيـة مالك وقوله: (فأكثر) أى: أكثر من مـالك كثلاثة (على التجر) متعلق بعقد (فيـهما) أى: فى المالين (معا) أى: مع أنفسهمـا أى: كل منهما يتاجر فى المالين مع صاحبـه ولو كان كل واحد فى مكان منعزل عن الآخر لأن ما يحصل من ربح أو خسر يكون بينهـما وخرج بذلك الوكالة والقراض من الجانبين اذ كل واحد منهمـا يتصرف فيمـا بيده للآخر استقلالا والشـركة وقع فيها العـقد على أن كل واحد يتصرف فيـما بيده له ولصاحبه مـعا وهذا إشارة الى النوع الأول من الشركة وهو شـركة التجر وأشار إلى النوع الثانى وهو شركة الأبدان بقوله: (أو) عقد (على عمل) كخياطة أو حياكة (بينهما والربح) فى النوعين (بينهـما) على حسب مـا لكل أو عمله (بما يدل عـرفا) فلا يشـترط صيـغة مخصوصـة بل المدار على ما يحصل به الإذن والرضا من الجانبين وهذا التعـريف قصد به تعريف

(قوله: على عمل) معطوف على التجر مسلط عليه عقد مع ملاحظة تجريد فاعل العق الأول عن وصفه بالملكيه للمالين بأن يزاد منه شخصان فأكثر ويصير المعنى هكذا أو عقد شخصين فأكثر على عمل إلخ (قوله: بما يدل عرفا) حاصله أنها تلزم بكل ما دل عرفا سواء كان قولا فقط أو فعلا فقط وأولى إذا اجتمعا (قوله: لا شركة الجبر كالإرث إلخ) أى: فشركة الإرث والغنيمة وشركة المتبايعين شيئا لا يقال لها شركة عرفا وإن كانت شركة لغة وشركة الجبر الخارجة غير شركة الجبر الآتية التى هى أحد الأقسام الستة فانها معدودة فى الشركة العرفية كما يأتى (قوله: شيئا بينهما) أى: حصل لهما من غير تجر (قوله: ولزمت به) لزومها بما يدل عليها قاله ابن يونس وعياض وهو مذهب ابن القاسم ومذهب غيره أنها لا تلزم إلا بخلط المالين انضم لذلك صيغة أم لا ثم إن ظاهر قوله: ولزمت به إلخ ولو كانت شركة زرع وهو أحد قولين والآخر لا تلزم إلا بالعمل المخصوص الذى هو البذر ونحوه كما يأتى الأول لسحنون والثانى لابن القاسم (قوله: فأركانها ثلاثة) أى: إجمالا وأما تفصيلا فخمسة اثنان فى العاقد واثنان فى المعقود عليه والصيغة (قوله: وهو الحر إلخ) المراد الحر حقيقة أو حكما ليدخل المأذون له فى التجارة فإن شركته صحيحة ولو شارك بغير إذن سيده كما أفاده الشارح (قوله: الذى يصح منه التوكيل والتوكل) أى: انما تصح ممن

---

الشركة المعهودة بين الناس فى التعامل لا شركه الجبر كالإرث والغنيمة وشركة المتبايعين شيئا بينهما (ولزمت به) أى: بما يدل عليها من صيغة لفظية أو غيرها لفظية كشاركنى فيرضى الآخر بسكوت أو إشارة أو كتابة فليس لأحدهما المفاصلة قبل الخلط إلا برضاهما معا على المشهور المعوّل عليه .فأركانها ثلاثة العاقدان والمعقود عليه وهو المال والصيغة، ثم بين الشروط المتعلقة بها فقال (وصحتها) أن تقع (من أهل التصرف) وهو الحر البالغ الرشيد .الذى يصح منه التوكيل والتوكل فلا يصح من عبد إلا بإذن سيده أو كان مأذونا من قبل فى التجارة قال فى التوضيح وكذا غيره من المحجور عليهم (بذهبين) متعلق بصحتها أى: أخرج هذا ذهبا والآخر ذهبا ولو اختلفت السكة (أو ورقين) بأن أخرج هذا ورقا والآخر ورقا مثله (إن اتفقا) أى: الذهبان أو الورقان (صرفا) وقت العقد لا إن اختلفا فيه كيزيدية ومحمدية مختلفى الصرف (وزنا) لا إن اختلفا فيه كصغار من جانب وكبار من الآخر (وجودة أو رداءة) لا نحو يزيدية ومحمدية ولو اتفق الصرف فيهما ولو من الربح لصاحب الكبار أو الجيدة بقدر صرفها لأنه يرجع للتقويم فى العين والعين لا تقوم ولا تصح

كان متأهلا لأن يوكل غيره ويتوكل لغيره لأن العاقدين للشركة كل واحد منها وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ومن لا فلا (قوله: فلا يصح من عبد إلخ) فلو اشترك عبد غير مأذون له مع حر ثم خسر المال أو تلف رجع سيد العبد على الحر برأس المال إن استقل الحر بالعمل لا إن عملا معا فلا رجوع للسيد على الحر وإن عمل العبد وحده فلا ضمان عليه للحر إلا أن يغر العبد الحر بحريته فتكون خسارة مال الحر جناية فى رقبة العبد الذى عمل فإن كانا عبدين فلا ضمان على كل واحد منهما سواء عملا معا أو أحدهما وينبغى أن يكون الحكم كذلك إذا اشترك صبى مع بالغ أو مع صبى أو اشترك سفيه مع مثله أو مع رشيد إلا أنه لا يجرى فى الصغير والسفيه كونها جنايه فى رقبته وهو ظاهر انظر عب نقله محشى الأصل (قوله: وكذا غيره من المحجور عليهم) تشبيه فى حكم العبد (قوله: ولو اختلفت السكة) أى: فلا يضر كون أحد الذهبين سكته محمدية والآخر يزيديه مع فرض اتفاقهما فى الجودة (قوله: وقت العقد) أى: فلا يضر الاختلاف فى الصرف بعد العقد (قوله: مختلفى الصرف) أى: فمتى اختلف صرفهما منع ولو اتحدا وزنا وجودة (قوله: كصغار من جانب وكبار من الآخر) أى: وقوبل عدد الصغار بعدد الكبار مع إلغاء الوزن وأما لو كان التعامل بالوزن وقوبلت أربعون من الصغار

---

بتبر ومسكوك ولو ساوت جودة التبر سكة المسكوك للعلة المتقدمة. والحاصل أن الشركة فى النقد يشترط فيها الاتفاق فى الأمور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة فإن اختلفا فى واحد منها فسدت الشركة وعلته فى اختلاف صرفهما التفاوت إن دخلا على إلغاء الزائد والرجوع للتقويم فى النقد إن دخلا على اعتباره والعلة فى اختلاف الوزن بيع نقد بنقد متفاضلا وفى اختلافهما بالجودة والرداءة دخولهما على التفاوت فى الشركة إن عملا على الوزن لا القيمة وإن دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة وذلك يؤدى الى بيع النقد بغير معياره الشرعى الذى هو الوزن لكن قد يقال لو أخرج أحدهما عشرين ديناراً كاملة أو عشرين ريالا كذلك وأخرج الثانى أربعين نصفا والصرف متحد بأن كان صرف الدينار عشرة دراهم وصرف النصفين كذلك والوزن والجودة أو الرداءة متحدان لم يظهر للمنع وجه (و) تصح (بهما) أى: بالذهب والفضة معا (منهما) أى: الشريكين بأن أخرج أحدهما دنانير ودراهم كعشرة دنانير وعشرة دراهم وأخرج الثانى مثله فتصح وتعتبر مساواة ذهب كل وفضته لذهب وفضة الآخر فى الأمور الثلاثة المتقدمة (و) تصح (بعين)

بوزن عشرين من الكبـار لجاز وهذا هو الذى يستدرك عليه بقـوله: لكن قد يقال إلخ قال فى المجـموع لا بصغـار وكبار إلا أن يتـبع الصرف الوزن فتـأمل (قوله: ولو من الربح إلخ) هكذا نسخة المؤلف والمناسب ولو جـعل من الربح إلخ (قوله: فى الأمور الثلاثة) أى: التى هى الأتحـاد فى الوزن والصرف والجودة والرداءة (قوله: الـتفاوت) أى: ويأتى أنها تفـسد بشرط التفـاوت (قوله: والرجوع للتقـويم إلخ) أى: لانهم قد صرفوا النقد للقيمة وذلك يؤدى الى بيع النقد بغير معياره الشرعى الذى هو الوزن فى بيعه بجنسه (قوله: بيع نقد بنقـد) أى: من نوعه وهو لا يجوز (قوله: دخولهما على التفاوت فى الشركة) أى: وهو مفسـد (قوله: لم يظهر للمنع وجه) قد علمت صحة ذلك (قوله: فى الأمـور الثلاثة المتقـدمة) أى: اتحاد الصـرف والوزن والجودة والرداءة (قوله: ودخل فيه طعـام من جهة) أى: فالمراد بالعرض ما قابل العين فـيشمل الطعام (قوله: واعتبر كل من العرضين) أى: و هى المسئلة الثانية وقوله: أو العرض مع العين أى: وهى المسئلة الأولى (قـوله: فى العين مع العرض) صفة للشـركة وقوله: بالعين خبر الشـركة وقوله: وقيمة العـرض معطوف على العين، والمعنى أننا ننظر للعين مع قيمة العرض كما وضحه بالتفريع بعد (قوله: إن صحت الشركة) قيد فى اعتبار القيمة

---

من جانب (وبعرض) من الآخر (وبـعرضين) من كل جانب عرض (مطلقا) اتفقـا جنسا أو اختلفا كعبد وحمـار أو ثوب ودخل فيه طعام من جهة وعرض من أخرى (واعـتبر كل) من العرضين أو العرض مع العين (بالقـيمة يوم العقـد) كالشركة فى العين مع العـرض بالعين وقيمة الـعرض فإن كانت قيمتـه قدر العين فالشركة بالنصف وإن كانت قدرها مـرتين فبالثلث والثلثين وفى العرضين بقيمة كل فـإن تساويا فبالنصف وإن تفاوتا فبـحسب كل (إن صحت) الشركة فإن فـسدت كما لو وقعت على التفاضل فى الربح أو العمل فلا تقويم ورأس مال كل ما بيع به عرضه إن بيع وعرف الثمن لان العرض فى الفاسدة لم يزل على ملك ربه فإن بيع ولم يعـرف ثمن كل اعتبر قيمة كل وقت البيع وهذا معنى قـوله: (وإلا) بأن فسدت (فيوم البيع) أى: فتـعتبر قيمتـه يوم البيع حصل خلط أو لا لأنه وقت الفوات وهـذا ظاهر فيمـا إذا بيع فإن لم يبع أخذ كل عـرضه وفيـما إذا لم يعلم ثمن مابيع به فـإن علم أخذ ثمن عرضه المعلوم (كـالطعامين) فإنها فـاسدة كما يأتى وتعـتبر فيهما القيمة يوم البيع إن بيع (قبل الخلط) ولم يعلم الثمن الذى بيع به فإن بيع بعد الخلط اعتبرت القيمة فـيهما يوم الخلط لأنه وقت الفوات وفضّ الربح على القيم وكذا الخـسر (لا) تصح الشركة (بذهب) من جانب (وبورق) من الجانب الآخر ولو عجل كل منهما مـا أخرجه لصاحبه لاجتماع

يوم العقد بالنسبة للعرض مع العين أو العرضين (قوله: كما لو وقعت على التفاضل فى الربح) كما لو تساويا فى المال وشرط لأحدهما ثلثا الربح وقوله: أو العمل أى: كما تساويا فى المال والربح وجعل على أحدهما ثلثا العمل (قوله: ما بيع به عرضه) ما قاله الشارح مفروض فى العرضين فقط وأما الصورة الأولى وهى عين من جانب وعرض من آخر فيقال فيها إذا فسدت إن إطلع على ذلك قبل التصرف فى العرض والعين كان لهذا عينه ولهذا عرضه وإن تصرف فى العين والعرض بشىء آخر فإن علم ما لكل فهو له وإن جهل نظر لقيمة العرض يوم البيع وأخذ من هذا العرض لصاحب العرض بقدرها ولمثل الدراهم يوم البيع وأخذ له بقدرها ويفضّ الربح أو الخسر عليهما على حسب كل فتأمل (قوله: وفيما إذا لم يعلم إلخ) المناسب تقديمه على قوله: فإن لم يبع إلخ بأن يقول وهذا ظاهر فيما إذا بيع ولم يعلم ثمن ما بيع به فإن لم يبع إلخ (قوله: كالطعامين) تشبيه فى الفاسد لا غير فإنها فى الطعامين فاسدة على كل حال لقوله: الآتى ولا تصح بطعامين إلخ (قوله: اعتبرت القيمة فيهما يوم الخلط) قال الناصر اللقانى: الفرق بين خلط الطعامين وخلط العرضين أن خلط العرضين لا يفيتهما لتميز كل واحد منهما بخلاف خلط الطعامين فيفيتهما لعدم تميز أحدهما من الآخر فهو بمنزلة بيع العرضين فى الفوات انتهى وانظر إذا لم يعلم يوم البيع فى فاسد

---

الشركة والصرف، فإن عملا فلكل رأس ماله الذى أخرجه ويفض الربح لكل عشرة دنانير دينار مثلا ولكل عشرة دراهم درهم (ولا) تصح (بطعامين) اختلفا جنسا أو صفة بل (وإن اتفقا) قدرا وصفة خلافا لابن القاسم فى جواز المتفقين وعللوه ببيع الطعام قبل قبضه لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فإذا باعا لأجنبى كان كل منها بائعا لطعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه. ولما قدم أن الشركة تلزم بالعقد فليس لأحدهما المفاصلة دون الآخر قبل النضوض بين أن الضمان إذا تلف أحد المالين أو بعضه لا يحصل إلا بخلطهما ولو حكما بقوله: (وما تلف) من مال الشركة (قبل الخلط) الحقيقى (ولو الخلط (الحكمى فمن ربه) دون صاحبه أى: لا يتوقف الضمان منه على الخلط الحقيقى بل على عدمه حقيقة أو حكما، والحكمى أن يكون كل مال فى صره على حدة وجعلا فى حوز واحد كصندوق أو خزانة تحت أحدهما أو أجنبى (إن كان) مال الشركة (مثليا) كعين (وإلا) بأن حصل التلف بعد الخلط ولو حكما أو كان المال عرضا (فمنهما) الضمان معا ولا يختص برب المال

العـرض والطعـام حيث لم يـحصل خلط أو جـهل يوم الخلط مـا الحكم قـال شب والظاهر أنه يعتـبر القبض كما هو قـاعدة البيع الفاسـد وانظر إذا لم يعلم يوم القبض (قوله: لاجتماع الشركة والصرف) فالشـركة من جهة بيع كل منهما بعض ماله ببعض مال الآخر بقطع النظر عن كـون أحد المالين ذهبا والآخر فضة والصـرف من جهة بيع أحدهما بمال الآخر منظور فيه لخصوص كـون أخد المالين ذهبا والآخر فضة فآل الأمر الى أن بيع الذهب بالفضة هو الشركة والصرف لكنهما مـختلفان بالاعتبار كما علمت قال ابن عبد السـلام احتجاجه فى المدونة على المنع بهذا التعليل غـير بين لأن العقود المتضمنة للشركـة إنما يمنع من صحتها إن كانت تلك العقود خـارجة عن الشركة، فإن كانت غيـر خارجة عنها لم تكن مـانعة. وأجيب بأن هذا فى العقـود المغايرة للصرف وأما هو فمتى انضم للشركة اقتضى منعها وإن كان غير خارج عنها لضيقه وشدته اهـ ملخـصا من بن (قـوله: لبقـاء يد كل واحد على مـا باع) أى: لأن كل واحـد صار شريكا فيما قبـضه من صاحبه وفيما دفعه له قـيد كل جائلة فى مال كل ولو حاز كل بالخصوص حصة الآخر فلا يعد ذلك الحوز قبضا لنفسه بل كل قابض لنفسه ولشريكه (قوله: ولو الخلط الحكمى) هذا قول ابن القـاسم ورد المصنف بلو على قول غيره فى المدونة لا يكون الخلـط إلا بخلط المالين حـسـا (قـوله: منه) أى: من رب التـالف،

---

فالعرض لا يشترط فيه الخلط كما قيد اللخمى به المدونة ثم إذا تلف شيء قبل الخلط وقلنا ضمانه من ربه فقط فالشركة لم تنفسخ لما علمت أنها لازمة بالعقد (و) يكون (ما اشترى بالسالم فبينهما) على ما دخـلا عليه من مناصـفة أو غيـرها (وعلى رب المتلف) بفتح اللام أى المال الـتالف (ثمن حصـته) أى ثمن ما يخـصه من الشركـة نصفا أو أقل أو أكـثر (إلا أن يشتـري) رب السالم بماله السالم (بعد علمه) بالتلف أى تلف مال صاحبه (فله) الربح (وعليه) الخسر إلا أن يختار من تلف ماله الدخول معه فله الدخـول إلا أن يدعى المشترى الأخذ لنفسه فلا دخول له مـعه فمحل كونه بينهما لزوما إذا لم يعلم بالتلف وهذا على تأويل عـبد الحق وابن يونس وتأولها ابن رشد على أن رب السالم إن اشـترى قبل علمـه بالتلف كان الخيـار بين إدخال صاحـبه معـه أو يختص به وإن اشترى بعد علمه بالتلف اختص به وكان له الربح وعليه الخسر والتأويل الأول أظهر لزومها بالعقد وكأن ابن رشد تأولها على مذهبه من أن الشركـة من العقود الجائزة لا اللازمه فكل منهما أن يفك عن نفسه ما لم يحصل عمل فتـأمل وقول الشيخ وهل إلخ لا يؤخذ على ظاهره فإنه خلاف النقل

والمعنى أن رب التالف بستمر الضمان عليه وحده ما دام لم يحصل خلط حقيقى ولا حكمى فإن حصل الحقيقى أو الحكمى كان الضمان عليهما وفى عبارة المتن والشارح تعقيد لا يخفى (قوله: على الخلط) أى: على عدمه فالكلام على حذف مضاف (قوله: فبينهما) قرنه بالفاء لما فيهما من العموم لأن المبتدأ إذا كان عاما فانه يجوز اقترانه بالفاء (قوله: أى: ثمن ما يخصه) أى: فإذا اشترى بالسالم سلعة بمائة فعلى الذى تلف ماله نصف المائة حيث كانت الشركة على المناصفة (قوله: لا يؤخذ على ظاهره إلخ) حاصله أن خليلا قال وهل إلا أن يعلم بالتلف فله وعليه أو مطلقا إلا أن يدعى الأخذ له تردد فكلامه يوهم خلاف المراد من التأويلين وقد علمت المراد منهما (قوله: ولا يضر انفراد أحدهما) أى: خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى فسادها مطلقا تساويا فى عمل الشركة أو لا (قوله: ثم الشركة قسمان) أى: المشهورة المعهودة بين الناس وإلا فتقدم أنها ستة أقسام (قوله: إن أطلقا) اعلم أن اطلاق التصرف إما بالنص عليه أو بالقرينة وأما لو قالا اشتركنا فقط وليس هنا قرينة ولا تقييد بعنان ولا مفاوضة احتاج كل لمراجعة صاحبه وكانت عنانا (قوله: فمفاوضة) أى: تسمى بذلك وهى بفتح الواو من تفاوض الرجلان فى الحديث إذا شرعا فيه (قوله: أو خف المتبرع به) وأى وإن لم يكن للاستئناف (قوله: بأن يعطى مالا لغيره قراضا) أى: بجزء من الربح

---

وقوله: تردد حقه تأويلان كما بينه شراحه (ولا يضر انفراد أحدهما) أى الشريكين (بشئ) من مال الشركة يتجر فيه (لنفسه) أى على حدة فى مكان آخر فى البلد أو فى بلد أخرى على أن ما حصل من ربح فى كل فهو بينهما على ما دخلا عليه (ثم) الشركة قسمان شركة مفاوضة وشركة عنان ويترتب على كل منهما أحكام فأشار الى الأولى بقوله: (إن أطلقا) أى أطلق كل واحد (التصرف وإن) كان الاطلاق (بنوع) أى فى نوع خاص كالرقيق لصاحبه بالبيع والشراء والأخذ والعطاء دون توقف على إذن الآخر (فمفاوضة) أى فهى شركة مفاوضة لأن كل واحد فوض لصاحبه التصرف إلا أنه إذا لم يقيد بنوع تسمى مفاوضة عامة وإذا خصت بنوع سميت مفاوضة خاصه أى بنوع الذى أطلق التصرف فيه (وله) أى لأحد المتفاوضين (التبرع) فى مال الشركة بغير إذن شريكه بشيء كهبه وحطيطة لبعض ثمن بالمعروف (إن استألف به) أى بالتبرع قلوب الناس للتجارة (أو خف) المتبرع به (كاعارة آلة) .كحبل ودلو وإناء (ودفع كسرة) لفقير (و) له أن (يبضع) من مال الشركة بأن يعطى انسانا مالا منه ليشترى له بضاعة من بلد كذا (ويقارض) بأن يعطى مالا لغيره قراضا

شركة (قوله: حيث اتسع المال) راجع لمسئلة الابضاع والقراض (قوله: وله أن يشارك فى شيء معين) ظاهره كانت الشركة فى ذلك المعين مفاوضة أو غيرها وهو كذلك كما قاله ر (قوله: فى مال الشركة) متعلق بتجول وهو على حذف مضاف أى فى باقى مال الشركة (قوله: وأن يقبل المعيب إلخ) أى لأن كلا من وكيلى المفاوضة كوكيل عن صاحبه فى البيع والشراء والأخذ والعطاء فيردّ على حاضر لم يتول إن بعدت غيبة شريكه بأن كان على مسافة عشرة أيام مع الأمن أو يومين مع الخوف وإلا انتظر ليرد عليه لجواز أن يكون له حجة ولا يخفى ما فى كلام الشارح من الإجمال وقد علمت تفصيله تأمل (قوله: وله أن يقر بدين) أى فى حال المفاوضة قبل التفرق وقبل موت شريكه وأما إن أقر بعد تفرق أو موت فهو شاهد فى غير نصيبه (قوله: فلا يلزم صاحبه) أى وأما هو فيؤخذ به فى ذمته مفهوم بدين أنه لو أقر أن هذه السلعة ليست من سلع التجارة بل وديعة لفلان فإنه يصدق بالأولى من الأقرار بالدين وهذا واضح إذا شهدت بينة بأصل الوديعة وإلا كان تعيينه للوديعة كإقرار بها وحكمه أنه يكون شاهداً سواء حصل تفرق أو موت أو لا (قوله: بدين إلخ) فإن باع بالدين وفلس المشترى أو مات بعد ما ضاع الثمن عليهما معا لا على البائع وحده لأنه فعل

---

حيث اتسع المال وإلا منع (ويودع) وديعة منه (لعذر) اقتضى الإيداع (وإلا) يكن الإيداع لعذر (ضمن) إن ضاعت الوديعة (و) له أن (يشارك في) شيء (معين) أجنبيا حيث لا تجول يده فى مال الشركة (و) أن (يقبل المعيب) إذا باعه هو أو شريكه ثم رد بالعيب (وإن أبى الآخر) له أن (يقر بدين) عليه من مال الشركة (لمن لا يتهم عليه) ويلزم شريكه الآخر لا لمن يتهم عليه كابن وزوجة وصديق ملاطف فلا يلزم صاحبه (و) له أن (يبيع) سلعة من مال الشركة (بدين) أى بثمن لأجل معلوم (لا يجوز له الشراء به) أى بالدين لأنه إذا اشترى سلعة بدين فى ذمته للشركه من غير إذن شريكه لم يكن لصاحبه شيء من ربحها ولا عليه شيء من خسارتها لأنهما من شركة الذمم وهى لا تجوز لئلا يأكل شريكه ربح ما لم يضمن أو يغرم ما ليس عليه لأن ضمان الدين من المشترى وحده فإن أذن له فى سلعة معينة جاز لأنه صار بالإذن له وكيلا عنه فيما يخصه فكانا بمنزلة رجلين اشتريا سلعة بينهما بدين فإنه جائز قطعا ثم إن اشترط البائع ضمان كل عن صاحبه جاز له أخذ الثمن من أيهما شاء وإن لم يشترط لم يلزم كل واحد منهما إلا ما يخصه وقد تقدم هذا فعلم أن محل المنع إذا اشترى أحد الشريكين بدين فى ذمته بلا إذن صاحبه وأصله للخمى لكنه قيد المنع بما إذا طال الأجل لا إن كان كاليومين والثلاثة لأنه من ضرورات البيع والشراء وإذا منع لطول

ابتداء ما يسوغ له (قوله: لأنهما من شركة الذمم) هكذا فى نسخة المؤلف والمناسب لأنها وهى عباره الأصل (قوله: لئلا يأكل شريكه إلخ) هذا راجع للأولى التى هى الربح وقوله: أو يغرم ما ليس عليه إلخ راجع للثانية التى هى الخسارة (قوله: وقد تقدم هذا) أى فى باب الضمان (قوله: وأصله للخمى إلخ) قصد بهذه العبارة التورك على المتن حيث مشى على كلام اللخمى ولم يذكر تقييده (قوله: وإذا منع لطول الأجل) أى إذا قلتم بحرمة قدوم الشريك على الشراء بالدين مع طول الأجل فصاحبه له الخيار (قوله: وعبارته) أى اللخمى لأنه التبصرة له. وحاصل ما ذكره الشارح أن أحد شريكى المفاوضة اذا اشترى بالدين فإما أن يكون بإذن شريكه أو لا وفى كل إما أن تكون السلعة معينة أو لا فإن كان بغير إذن شريكة فالمنع وربحها له وخسرها عليه إن لم يكن الأجل قريبا كاليومين ولم يحصل من الشريك الآخر إجازة بعد وإن كان بإذنه جاز إن كانت السلعة معينة وإلا منع وهذا خلاف ما مشى عليه ابن الحاجب وابن شاس واختاره ابن عرفة من جواز شراء أحد الشريكين بالدين إذ لا بد للناس من ذلك وحينئذ فلا فرق بين البيع بالدين والشراء به فى شركة لمفاوضة وإنما شركة الذمم الممنوعة مخصوصة بشركة العنان وأصلها عند مالك وأصحابه أن يتفق اثنان على أن كل من اشترى منهما سلعة بدين يكون الآخر شريكا له فيها وقد أفاد بن أن هذا

---

الأجل فصاحبه له الخيار فى القبول والرد فإن رد اتبع المشترى خاصة بالثمن وعبارته فى التبصرة ولا يشترى بثمن مؤجل فإن فعل وكان بغير إذن شريكه فالشريك بالخيار بين الرد والقبول فيكون الثمن على المشترى خاصة ثم قال ويجوز لأحد الشريكين أن يشترى ما لا يكون ثمنه معه على النقد بعد اليومين والثلاثة وهذا مما لا بد منه ثم الذى مشى عليه ابن الحاجب أنه يجوز له البيع والشراء بالدين أى نظرا لأن المفاوضة إذن بالشراء مطلقا وإن لم يصرح بالأذن عند الشراء وهو قول ابن رشد وظاهر المدونة فى قولها وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع صحيح أو فاسد لزم الآخر ويتبع البائع بالثمن أو القيمه فى فوت الفاسد أيهما اهـ هو شامل للشراء بالنقد وبالدين وانما يظهر التعليل بشركة الذمم فى شركة العنان لا المفاوضة ، وأصل شركة الذمم الممنوعة عند مالك وأصحابه أن يتفق اثنان مثلا على أن كل من اشترى منهما سلعة بدين يكون الآخر شريكا له فيها (واستبد) أى استقل (آخذ قراض) من أحد الشريكين أى آخذ مال من أحد ليعمل فيه قراضا بالربح الذى جعله له رب المال وأخذه بإذن شريكه لأن مال القراض خارج عن الشركة ويجوز إن

الأخيـر هو الحق (قـوله: وأصل شركـة إلخ) إنما فسـدت لأنها من باب تحـمل عنى وأتحمل عنك وهو ضمان بجعل وأسلفنى وأسلفك وهو سلف جر منفعة.

[ تنبيه ] لا يجوز لشريك المفاوضـة كتابة لعبيد التجارة ولا عـتق على مال يتعجله من العبـد ولو أكثر من قيـمته لأن له أخذه منه مـجانا وأما من أجنبى فـإن كان قدر القيمة فأكثـر جاز كبيعه ولا يجوز له أيضا إذن لعبد من عبيـد الشركة فى تجارة لما فيه من رفع الحجر عنه (قوله: أى آخذ مال) فيه إشارة الى أن المراد بالقراض المال وقوله: ليعمل فـيه قراضا أى تجرا لأن القراض يطلق على المال المأخـوذ ويطلق على التجر به (قوله: أو كان العمل فيه لا يشغله) أى فيجوز ولو بغير إذن شريكه (قوله: وعنده) لا مفهـوم له بل لا فرق بين كونها عنده أو عند شريكه أو عندهمـا كما هو ظاهر المدونة ونصها وإن أودع رجل أحدهما وديعة فعمل فـيها تعديا فربح فإن علم شريكه بالعداء ورضى بالتجارة فلهما الربح والضمان عليهما وإن لم يعلم فالربح للمتعدى والضمان عليه خـاصة لظاهرها أن رضا الشريك ينزل منزلة عـمله معه سواء علم بالـتعدى فى الوديعة التى عندهـما أو عند أحدهما كـان هو المتجر أو غـيره وذكر بعـضهم أنه إن رضى الشريك وعمل مـعه كان له أجر مثلـه فيما إذا أعانه وعليـه الضمان وإن رضى

---

أذن له شريكا أو كان العمل فـيه لا يشغله عن العمل فى الشركه (و) استبـد (متجر بوديعة) عنده (بالربح والخسر) دون شريكه (إلا أن يعلم شريكه بتعـديه فى الوديعة) ويرضى بذلك فالربح لهما والخسـر عليهـما (والعمل) بينهـما فى مـال الشركة يجـب أن يكون بينهما بقـدر المالين (والربح والخسر) يكون بينهما (بقدر المالين) مناصفـة وغيرها وصحت الشركة إن دخلا على ذلك أو سكتا ويقضى عليهمـا بذلك (وفسدت بشرط التفاوت) فى ذلك عند العـقد ويفسخ إن اطلع على ذلك قبل العمل فإن اطلع عليه بعده فض الربح على قـدر المالين (ورجع كل) منهما على صاحبه (بما) يثبت (له عند الآخر من أجر عـمل أو ربح) فإذا كان لأحدهما ثلث المال كعـشرة وللآخر الثلثان كعشرين ودخلا على المناصفة فى العمل والربح فصاحب الثلثين يرجع على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بسدس أجرة عـمله فإن شرط التساوى فى الربح فقط وكان العـمل بقدر المالين رجع صاحب الثلثين على صاحب الـثلث بسدس الربح ولا رجوع لصاحب الثلث بشيء وإن شرطا التـساوى فى العمل فقط رجع صاحب الثلث بسـدس أجر عمله ولا رجوع لصـاحب الثلثين بشيء وهكذا (وله) أى لأحد الشريكين (الـتبرع) لصاحبـه بشيء من الربح أو العمل بعـد العقـد على الصحة فـإذا عقدا على أن لصـاحب ثلث المال الثلث من الربح

ولم يعمل معه فلا شيء له ولا ضمان عليه اهـ. بن (قوله: بعد العقد) أى ولو كان بأثره والجواز مبنى على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها (قوله: لا حينه) ما ذكره الشارح من منع التبرع والهبة والسلف حال العقد هو ما فى شب والذى فى عب إنه مسلم فى غير السلف وأما السلف فيمنع قبل العقد مطلقا وأما حينه فيفصل بين كون المتسلف ذا بصيرة بالبيع والشراء فيمنع لأنه سلف جر نفعا وإلا فيجوز وهو قول ابن القاسم وقد رجع عنه مالك وقال بالمنع مطلقا (قوله: لمدعى التلف إلخ) التلف ما نشأ لا عن تحريك بل بأمر سماوى أو لص وأما الخسر فهو ما نشأ عن تحريك (قوله: ويحلف إن اتهم) إى اتهمه صاحبه وإن كان فى ذاته غير متهم (قوله: وهذا إن لم يظهر كذبه) أى بالبينة أو القرائن كدعواه التلف وهو فى رفقة لا يخفى عليهم ذلك ولم يعلم به أحد منهم وكدعواه الخسارة فى سلعة مرغوب فيها سعرها مشهور (قوله: أو كان عروضا) أى من غير جنسى ما يكسى به ليغاير ماقبله (قوله: والقول لمدعى النصف إلخ) هذا كله إذا وقع التنازع بين اثنين وإلا قسم المال على عدد الرءوس كما قال ابن غازى (قوله: والقول لمدعى الاشتراك) حاصله أن الشركة إذا انعقدت بينهما ثم ادعى أحدهما على شيء رآه بيد شريكه أنه للشركة وادعى الآخر الاختصاص فالقول قول من ادعى الشركة إذا شهدت البينة بتصرفهما تصرف المتفاوضين إلا أن

---

وعليه ثلث العمل فالعقد صحيح وله أن يعمل بعد ذلك النصف أو أكثر ولصاحب الثلثين أن يتبرع له بشيء من ربحه لأنه من باب المعروف والصلة (و) له (الهبه) لصاحبه والسلف بأن يسلف صاحبه شيئا (بعد العقد) الواقع صحيحا لا حينه (والقول) فى تنازعهما فى التلف أو الخسر (لمدعى التلف والخسر) لأنه أمين ويحلف إن انهم وهذا إن لم يظهر كذبه وإلا غرم (أو أخذ لائق به) من طعام أو شراب أو كسوة أى أن أحد الشريكين إذا اشترى شيئا من ذلك يناسبه وادعى أنه اشتراه لنفسه أو لعياله وادعى الآخر أنه اشتراه للشركة فالقول لمن ادعى أنه اشتراه لنفسه اذا كان لائقا به لا إن كان غير لائق أو كان عروضا أو عقارا أو حيوانا فالقول لمن ادعى أنه للشركه (و) القول (لمدعى النصف)عند تنازعهما فيه وفى غيره لأنه الأصل إن حلفا وكذا إن نكلا ويقضى للحالف على الناكل هذا قول أشهب وقال ابن القاسم إن ادعى احدهما النصف والآخر الثلثين أعطى مدعى النصف الثلث ومدعى الثلثين النصف وقسم السدس بينهما (و) القول لمدعى (الاشتراك فيما) أى فى مال (بيد أحدهما) دون مدعيه لنفسه (إلا لبينة) تشهد للحائز (بكارثة) وأنه

تشهد بينة لمدعى الاختصاص أنه ورثه أو وهب له فإنه يختص به ولا يكون للشركة لأن الأصل عدم خروج الأملاك عن يد أربابها وسواء قالت البينة إن ذلك متأخر أو قالت لا علم لنا وأما لو قالت نعلم تقدمه فهو للشركة وزاد فى الحاشية رابعة وهى ما اذا لم يحصل من البينة قول أصلا زيادة على قولها ورث أو وهب وحكمه أنه لمدعى الاختصاص فتحصل أنها متى قالت نعلم تقدمه فهو للشركة إلا ان يخرجوه ومتى قالت نعلم تأخره أو لا علم لنا أو يكتت فهو لمدعى الاختصاص إلا أن يدخلوه (قوله: وأن يتساويا فى المال إلخ) أى كما لابن عبد السلام حيث قال محل إلغاء النفقة على أنفسهما إن تساوى المالان فإن لم يتساويا وكانت الشركة أثلاثا حسبت نفقة كل منهما عليه وقال الأجهورى تلغى مطلقا تقارب الإنفاق أو لا تساوى المالان أو لا قال فى الحاشية وهو الأوجه (قوله: إن تقاربا عيالا) أى فى السن والعدد (قوله: ولا يتقاربا) أى بأن اختلفا عددا أو سنا (قوله: فيه نظر) أى لأن النقل يخالفه (قوله: بل كل واحد إلخ) بيان لحقيقة نفى الاستبداد (قوله: أى فهى شركة عنان) أى تسمى بذلك (قوله: مأخوذ من عنان الدابة) أى ما تقاد به (قوله: أخذ بعنان صاحبه) أى فلا يطلقه يتصرف حيث شاء.

[ تنبيه ] يجوز لذى طير ذكر وذى طيرة أن يتفقا على الشركة فى الفراخ الحاصلة

---

متأخر عن الشركة بل (وإن قالت لا نعلم تأخره عنها) أى عن الشركة فيكون للحائز الذى ادعاه لنفسه فإن قالت نعلم تقدمه عليها فهو بينهما إلا أن تشهد بإخراجه عنها (وألغيت نفقتهما) على أنفسهما (وكسوتهما) فلا يحسبان عند النضوض أو المفاوضة (وإن) كانا كله (ببلدين) أى كان كل واحد منهما ببلد غير التى بها الآخر (مختلفى السعر) ولو اختلافا بينا بشرط أن يتساويا أو يتقاربا فى النفقة وأن يتساويا فى المال بأن كانت الشركة على النصف فإن لم يتساويا فكل واحد على قدر ماله (كعيالهما) أى كما تلغى النفقة والكسوة على عيالهما (إن تقاربا) عيالا ونفقة (وإلا) يتقاربا (حسبا) ما أنفقه كل واحد ورجع ذو القليل على ذى الكثير بما يخصه (كانفراد أحدهما بها) أى بالنفقة على نفسه أو العيال فإنه يحسب وما قيل من أن من انفرد بالنفقة على نفسه لا يحسب فيه نظر، ثم أشار الى القسم الثانى من قسمى الشركة بقوله: (وإن شرط نفى الاستبداد) بالتصرف بل كل واحد يتوقف تصرفه على إذن الآخر (فعنان) أى فهى شركة عنان تصرف آحدهما بلا إذن فللثانى رده وضمن إن ضاع ما تصرف فيه مأخوذ من عنان فإن الدابة كأنّ كل واحد أخذ بعنان

بينهما مناصفة لا فى البيض ونفقة كل على ربه إلا أن يتبرع أحدهما بها ومحل جواز الاشتراك المذكور إن كان من الطير الذى يشترك فى الحضن الذكر مع الأنثى كحمار لا دجاج وأوز ولا غير طير كحمر وخيل ورقيق كذا فى الأصل (قوله: فوكالة أيضا) أى كما أنها شركة فقول الشارح بعد فقط الأولى حذفها لإيهامها خلاف المراد أو يؤخرها بعد قوله: لتولى الشراء ويكون معناها حينئذ أنه وكيل فى الشراء فقط لا فى البيع (قوله: أى فهى وكالة فقط) فائدة كون المأمور وكيلا فى شراء النصف للآمر أن يطالب ذلك المأمور ابتداء بالثمن من جهة البائع وهذا لا ينافى أن كلا ينقد ما عليه (قوله: وعليه ضمانها ضمان الرهان) أى إذا ادعى تلفها فإن كانت مما يغاب عليه ضمنها إلا أن تقوم بينة بما ادعاه من التلف أو الضياع وإن كانت مما لا يغاب عليه فالقول قوله: بيمين إلا أن يظهر كذبه كما مرّ فى الرهن لكن قوله: فكالرهن مشكل لأن فيه تشبيه الشىء بنفسه. وأجيب بأن المراد تشبيه هذا الفرع بالرهن المصرح فيه بلفظ الرهنية فلا ينافى أن هذا من جزئيات الرهن وأجيب أيضا بأن هذا مبنى على أن الرهن يشترط فيه التصريح بلفظ الرهنية وهذا لم يصرح فيه وحينئذ فالتشبيه ظاهر (قوله: لأنه سلف جر نفعا) أى حيث كان المأمور هو المسلف أو أجنبيا من ناحية كصديقه (قوله: إلا لخبرة المشترى بالشراء) أى لكون المشترى خبيرا أو ذا وجاهة

---

صاحبه فإن اشترط نفى الاستبداد من أحدهما فقط فهل صحيحة وتكون مطلقة من جهة دون جهة أو فاسدة لأن الشركة يقتصر فيها على ما ورد واستظهره بعضهم (و) لو قال إنسان لآخر (اشتر) كذا (لى ولك) والثمن بيننا (فوكالة أيضا) أى فهى وكالة فقط بالنسبة لتولى الشراء كما أنها بالنسبة لذات السلعة المشتراة شركة وإذا كان وكيلا فى الشراء كان له طلبه بالثمن الذى أداه عنه لبائعها (فليس له حبسها) عنده فى نظير الثمن سواء قال له وانقد عنى أو لم يقل (إلا أن يقول له) اشترها لى ولك (واحبسها) عندك حتى أوفيك الثمن (فكالرهن) فله حبسها حتى يوفيه الثمن ويكون أحق بها فى فلس أو موت حيث حبسها وعليه ضمانها ضمان الرهان (وجاز) اشتر لى ولك (وانقد عنى) ما يخصنى من الثمن لأنه من المعروف إذ هو سلف له ووكالة عنه فى الشراء، ومحل الجواز (إن لم يقل وأنا أبيعها عنك) أى أتولى بيعها عنك وإلا منع لأنه سلف جر نفعا فإن وقع كانت السلعة بينهما ولا يتولى البيع فإن تولاه كان له جعل مثله (و) جاز اشتر لى ولك وأنا (أنقد عنك) لأنه معروف (إلا لخبرة المشتري) بالشراء فلا يجوز لما فيه من السلف بمنفعة (وأجبر) الشارى لسلعة (عليها) أى على الشركة أى مشاركة الغير معه فيما اشتراه (إن اشترى شيئا بسوقه)

(قوله: وأجبر الشارى إلخ) هو اسم فاعل من شرى وأما المشترى فهو اسم فاعل اشترى لأن الفعل يقال فيه شرى واشتري، وهذا شروع فى شركة الجبر التى قضى فيها عمر رضى اللّه عنه وقال بها مالك وأصحابه، وشروطها ستة ثلاثة فى الشيء المشترى وهو أن يشترى بسوقه وأن يكون شراؤه للتجارة وأن تكون التجارة به فى البلد، وثلاثة فى المشرك بالفتح وهى أن يكون حاضرا فى السوق وقت الشراء وأن يكون من تجار تلك السلعة التى بيعت بحضرته وأن لا يتكلم وقد أفادها المؤلف متنا وشرحا (قوله: شرط فى الجبر) اعلم أن محل الجبر إذا وجدت هذه الشروط ما لم يبين المشترى للحاضرين من التجار أنه لا يشارك أحدا منهم ومن شاء أن يزيد فليفعل وإلا فليس لهم جبره فهذا الشرط يزاد على الستة ومتى وجدت شروط الجبر لهم جبره ولو طال الأمر حيث كان ما اشترى باقيا كما استظهره بعضهم وقيل: يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد السنة وأشعر قول المصنف وأجبر عليها إلخ أن المشترى لا يجبر الحاضرين على مشاركتهم له وهو كذلك عند عدم تكلمهم وأما إن حضروا السوم وقالوا له أشركنا فأجابهم بنعم أو سكت فإنهم يجبرون على مشاركته إن طلب كما أنه يجبر على مشاركتهم إن طلبوا (قوله: الداخل تحت التعريف) أى فى قوله: أو على عمل إلخ (قوله: وجازت الشركة بالعمل) أى وتسمى شركة أبدان أيضا وهذا أحد

---

المعدّ له ولو لم يكن الشارى من أهله واشتراه للتجارة فى البلد (لا) إن اشتراه (لكسفر) به وإن لتجارة (أو قنية) أو إقراء ضيف أو عرس أو إهداء وصدّق فى ذلك بيمينه (وغيره) أى المشترى من باقى التجار (حاضر) بالسوق لعقد الشراء (لم يتكلم) بمزايدة (من تجارها) أى السلعة المشتراة احترازا مما لو كان غائبا حين الشراء أو تكلم بزيادة أو ليس من تجارة بأن لم يكن تاجرا أصلا أو كان من تجار غيرها فلا جبر وتقدم أن الشراء بسوقها شرط فى الجبر (لا) إن اشتراها (ببيت) اتفاقا (أو زقاق) على المعتمد. ثم انتقل يتكلم على النوع الثانى من نوعى الشركة الداخل تحت التعريف المتقدم فقال (وجازت) الشركة (بالعمل) أى فيه أو المعين فى المال الحاصل بسبب العمل كالخياطة والحياكة والتجارة بشروط أشار لأولها بقوله: (إن اتحد) العمل كخياطين لا كخياط ونجار (أو تلازم) عملهما بأن كان أحدهما ينسج والثانى ينير أو يدور أو أحدهما يصوغ والثانى يسبك له أو أحدهما يغوص لطلب اللؤلؤ والثانى يمسك عليه ويجدف فالمراد بالتلازم توقف أحد العملين على الآخر وأشار لثانيها بقوله: (و) إن (أخذ كل منهما) من الربح (بقدر عمله) أى دخلا على

أقسام الشركة التى تقدمت لنا فى الدخول لأنه تقدم شركة الأموال وتحتها أقسام أربعة: المفاوضة والعنان والذمم والجبر ويأتى خامس وهو المضاربة التى هى القراض (قوله: ويجذف) هكذا بالجيم أى يقذف بالمقذاف (قوله: بملك أو إجارة إلخ) اعلم ان صور الخلاف ثلاثة: الأولى إخراج كل واحد آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل واحد نصف آلة صاحبه. والثانية إخراج أحدهما الآلة كلها من عنده وأجر نصفها لصاحبه. والثالثة إخراج كل آلة مساوية لآلة الآخر وإيجار كل منهما نصف آلته بنصف آلة صاحبه فالمعتمد فى الصورة الأولى عدم الجواز وفى الأخيرتين الجواز، وبقى ثلاث صور متفق على جوازها كون الآلة مملوكة لهما معا بشراء أو إرث أو اكترياها معا أو أخرج كل آلة وباع نصف آلته بنصف آلة صاحبه فقوله: بملك أو إجارة هاتان الصورتان متفق على جوازهما (قوله: أو كان أحدهما يملك الآلة إلخ) هذه الصورة من محل الخلاف والمعتمد جوازها كما اقتصر عليه الشارح (قوله: لم يجز) أى اتفاقا إن لم يكن من الآخر استئجار لنصفها (قوله: جاز) أى فى صور الكراء على الراجح وفى صورة الشراء اتفاقا (قوله: اشتركا فى الدواء) أى على التفصيل السابق وفاقا وخلافا ولا يقال حيث اشتركا فى الدواء كانت شركة أموال لا أبدان وليس الكلام فيها لأننا نقول الدواء تابع غير مقصود والمقصود انما هو التعاون

---

ذلك ولا يضر التبرع بعد العقد وفسدت إن شرطا التفاوت ولا يضر شرط التساوى إن تقاربا فى العمل كما يأتى قريبا ولثالثها بقوله: (و) إن (حصل) التعاون بينهما (وإن بمكانين) بحيث تجول يد كل منهما على ما بيد صاحبه كخياطين فى حانوتين يأخذ كل منهما ما بيد صاحبه، ولرابعها بقوله: (و) إن (اشتركا فى الآله) التى بها العمل كالفأس والقدوم والمطرقة والقبان والمنوال وغير ذلك ، إما (بملك أو إجاره) لهما من غيرهما أو كان أحدهما يملك الآله واستأجر صاحبه منه نصفها فإن كانت الآلة من أحدهما دون الآخر لم يجز وأما لو أخرج كل منهما آلة تساوى آلة الآخر فإن أكرى كل منهما أو اشترى نصف آلة صاحبه بنصف آلة الآخر جاز لأنه صدق عليه الاشتراك فيها وإن لم يحصل شىء من ذلك ففى الجواز والمنع قولان: الأول لسحنون. والثانى ظاهر المدونة لكن قال عياض: إن وقع مضى ومثل للشركة فى العمل بقوله: (كطبيبين اشتركا فى الدواء واغتفر التفاوت اليسير) فى العمل مع كون الربح بينهما بالسوية ككون عمل أحدهما أقل من النصف قليلا وعمل الآخر أكثر منه قليلا أو كان عمل أحدهما أكثر من الثلث قليلا وعمل

على صنعة الطب (قوله: واغتفر التفاوت اليسير) راجع لشركة العمل من حيث هى كما تقدم التنبيه عليه فى قوله: ولا يضر شرط التساوى إن تقاربا فى العمل (قوله: فلا يلغى عمله بل يختص بأجرة عمله) أى والضمان عليه لأن الموضوع أنه قبله وصاحبه غائب أو مريض وأما لو حدث المرض أو الغيبة بعد القبول فأفاد حكمه الأصل بقوله: يرجع بأجره مثل عمله على صاحبه وإلا فالأجرة الأصلية بينهما والضمان عليهما مثاله لو عاقدا شخصا على خياطة ثوب بعشرة فغاب أحدهما أو مرض كثيرا فخاطه الآخر فالعشرة بينهما ثم يقال ما مثل أجرة من خاطه فإذا قيل أربعة رجع على صاحبه باثنين مضمومين لخمسة، فحاصله أنه يختص بأربعة من العشرة ثم يقسمان الستة وهذا ظاهر فى هذا ونحوه وأما فى مثل العمل مياومة كبناءين ونجارين وحافرين فظاهر أنه يختص بجميع أجرة عمله انتهى (قوله: وانظر تمام الكلام فى المتن وشراحه) من ذلك لو كثرت مدة المرض أو السفر هل يلغى منها اليومان وهو ما قاله بعض القرويين أو لا يلغى منها شيء وهو ما نسبه أبو الحسن الصغير للخمى ومن ذلك لو مات أحد الحافرين فى الركاز أو المعدن لم يستحق وارثه بقية العمل فيه بل يقطعه الإمام لمن يشاء وبعضهم قيد عدم استحقاق الوارث بما إذا لم يبد النيل بعمل المورّث وإلا استحقه الوارث والراجح عدم التقييد ومن ذلك النهى عن شركة الوجوه وهى بيع وجيه مال شخص خامل بجزء من ربحه فهى فاسدة للجهل بالأجرة وللغرر بالتدليس فعلى هذا تكون أ جملةقسام الشركة سبعة.

---

الآخر أقل من الثلثين قليلا وقسما على الثلث والثلثين (ولزم كلا) من شركاء العمل (ما قبله صاحبه و) لزمه (ضمانه) أى ضمان ما قبله صاحبه بلا إذنه لأنهما صارا كالرجل الواحد فمتى ضاع شيء من أحدهما ضمناه معا (وإن افترقا) فما قبلاه أو أحدهما حال الاجتماع فهو فى ضمانهما وهذا إذا قبله فى حضور صاحبه أو غيبته القريبة كاليومين أو حال مرضه القريب اللذين يلغيان فإن قبله فى غيبته أو مرضه الطويلين فإنه لا يلزم صاحبه ضمانه ولا العمل معه كما قاله اللخمى وإلى ذلك أشار بقوله: (و) إذا مرض أحدهما أو غاب (ألغى مرض كاليومين وغيبتهما) أى اليومين فما عمله الحاضر الصحيح شاركه فيه الغائب أو المريض ولزمه ما قبله فيهما وضمنه إن تلف (لا إن كثر) زمن المرض أو الغيبة عن كاليومين فلا يلغى عمله بل يختص بأجرة عمله، وانظر تمام الكلام فى المتن وشراحه.

## ( فصل: فى بيان أشياء
## يقضى بها عند التنازع بين شركاء وغيرهم)

لما كانت هذه الأشياء تعم الشركاء وغيرهم عقد لها فصلا وخالف أصله (قوله: وغيرهم) ومثل لغير الشركاء فيما سيأتى بقوله: كذى سفل إن وهى وبما بعد (قوله: يقضى على شريك إلخ) شمل كلام المصنف ما إذا كان ذلك العقار الذى لا ينقسم بعضه ملك وبعضه وقف وأبى الموقوف عليه أو الناظر من التعمير بعد أمر الحاكم له فإنه يقضى عليه بالبيع على المعتمد خلافا لمن قال إنه لا يباع ويعمر طالب العمارة ويستوفى ما صرفه على الوقف من غلته وعلى الأول فيباع منه بقدر الاصلاح لا جميعه حيث لم يحتج له كذا فى عب وكتب النفراوى بطرته المعتمد أنه يباع الكل ولو كان ثمن البعض يكفى فى العمارة دفعا لضرورة تكثير الشركاء كما صرح به المراغى اهـ نعم محل البيع إذا لم يكن للوقف ريع يَعمر منه ولم يوجد من يستأجره سنين فدفع الأجرة معجلة ليعمر بها وإلا فلا يباع انتهى من حاشية الأصل (قوله: أن يعمر) أن وما دخلت عليه فى تأويل مصدر مجرور بحرف جر محذوف متعلق بيقضى ونائب فاعله قوله: على شريك فينحل المعنى يقضى على شريك بالتعمير أو بالبيع (قوله: لمن يعمر معه) أى لشخص آخر يعمره فإن أبى المشترى من التعمير قضى عليه بمثل ما قضى به على الأول وهكذا (قوله: كما يأتى إن شاء اللّه تعالي) أى فى بابها (قوله: والمراد يقضى عليه بالبيع) جواب عما يقال ظاهر المصنف أن الحاكم يقول للشريك الممتنع من التعمير من أول الأمر حكمت عليك بأن تعمر أو تبيع وليس

---

( فصل ) فى بيان أشياء

يقضى بها عند التنازع بين شركاء وغيرهم ( يقضى على شريك فيما) أى فى شيء (لا ينقسم) بين الشركاء كحمام وفرن وحانوت وبرج وطاحون حصل به خلل وأراد البعض أن يعمر وأبى الآخر (أن يعمر) الآبى مع من أراد التعمير (أو يبيع) لمن يعمر معه فإن باعه لغير الشريك فلا شفعة فيه للشريك كما يأتى إن شاء اللّه تعالى والمراد يقضى عليه بالبيع إن امتنع من التعمير فيأمره الحاكم أولا بالتعمير بلا حكم فإن امتنع قال له إن لم تعمر حكمنا عليك بالبيع فإن استمر على الامتناع حكم عليه بالبيع ولو كانت حصته يزيد ثمنها على التعمير وقيل يحكم عليه ببيع قدر ما يحصل به التعمير لأن البيع الجبرى إنما أبيح للضرورة فيقتصر على قدرها ورد بأن دفع ضرر كثرة

كذلك إذ الحكم إنما يكون بمعين وهو إذا قال له حكمت عليك أن تعمر أو تبيع لم يكن المحكوم به معينا بل الحاكم يأمره أولا بالعمارة إلى آخر ماقاله الشارح (قوله: ولو كانت حصته يزيد ثمنها على التعمير) هذا هو المعتمد ولو كان فى الوقف كما للنفراوى دفعا لضرورة تكثير الشركاء (قوله: جبره بالتعمير) أى حكم عليه به فضمن جبر معنى حكم فعداه بالباء (قوله: لا يقضى عليه بالبيع إلخ) أى سواء كان على العيون والآبار زرع أو شجر أم لا (قوله: كذا فى المواق) أى نقلا عن ابن القاسم وقال ابن نافع محل جبر الشريك إن كان على البئر أو العين زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر وقد ضعفه ابن رشد ورجح ما قاله ابن القاسم (قوله: ولكن لا يباع من الوقف إلا بقدر التعمير) أى فى هذه المسئلة لأن علة دفع تكثير الشركاء منفية هنا. والحاصل أنه استثنى من عدم جواز بيع الوقف خمس مسائل هذه والتى قبلها وبيع العقار الوقف لتوسعة المسجد والطريق والمقبرة إذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر (قوله: فلو سقط الأعلى فهدم الأسفل إلخ) أى ولا ضمان على صاحب الأعلى إلا بشرط الإنذار عند حاكم ومضى مدة يتمكن فيها من الإصلاح وكذلك العكس كما إذا وهى الأسفل وخيف بانهدامه انهدام الأعلى فإن صاحب الأسفل لا يضمن هدم الأعلى ألا بتلك الشروط (قوله: وعليه أيضا السقف) أى كما نقله أبو الحسن عن ابى محمد صالح (قوله: الذى يلقى فيه رب العلو إلخ) أى سواء كان فمه أعلى أو أسفل (قوله: إلا لعرف بينهم) أى وهذا قول ابن القاسم وأشهب وهو المشهور من المذهب ( قوله: وقيل الكنس على الجميع ) أى وهو قول أصبغ واختلف فى كنس كنف الدار المكتراة

---

الشركاء إنما يكون ببيع الكل وقيل إن كان غنيا جبره بالتعمير وإلا جبره على البيع والكلام فى غير العيون والآبار فإن الآبى من التعمير لها لا يقضى عليه بالبيع بل يقال لصاحبه عمر ولك جميع الماء ما لم يدفع لك الآبى ما يخصه من النفقة فإن لم يدفع فالماء للمعمر ولو زاد على ما أنفق كذا فى المواق وقيل بل له من الماء بقدر ما أنفق (كذى سفل) عليه بناء لغيره فإنه يقضى عليه (إن وهي) أن يعمر أو يبيع لمن يعمر لدفع ضرر الأعلى ولو كان الأسفل وقفا حيث لا ريع له يعمر منه ولم يمكن استئجاره بشيء يعمر به ولكن لا يباع من الوقف إلا بقدر التعمير (وعليه) أى على ذى السفل (التعليق) أى تعليق الأعلى بالجوائز والمسمار حتى يفرغ من إصلاحه لأن التعليق بمنزلة البناء والبناء على ذى الأسفل هذا هو المذهب وقيل التعليق على رب العلو فلو سقط الأعلى فهدم

فقيل على ربها وقيل على المكترى وكل هذا ما لم يجر العرف بشىء وإلا عمل به وعرف مصر أنه على رب الدار وأما طين المطر الذى ينزل فى الأسواق ويضر بالمارين فلا يجب على أرباب الحوانيت كنسه لأنه ليس من فعلهم ما لم يجمعه أرباب الحوانيت أو أهل البيوت فى وسط السوق وأضر بالمارة فإنه يجب عليهم كنسه وهل على المكترى للحوانيت والبيوت أو على الملاك؟ قال البرزلى وعندى أنه يخرج على كنس مرحاض الدار المكتراة (قوله: استظهر الثاني) أى استظهره ابن ناجى وغيره كذا فى بن (قوله: كالبلاط) أى وأما ما يوضع تحت البلاط من تراب أو طين أو جبس فعلى صاحب الأسفل حكم السقف (قوله: من دواب المكارى) أى فإن فى مصر رب الحمار يسوقه أو يقوده فإذا تنازع مع الراكب ولا بينة لواحد قضى للسائق أو القائد (قوله: وإن أقام أحدهم إلخ) صورتها ثلاثة مشتركون فى بيت فيه رحى معدة للكراء ثم إنها خربت واحتاجت للإصلاح فأقامها احدهم بعد أن أبيا من الإصلاح ومن الأذن له فيه وقبل أن يقضى عليهم بالعمارة أو البيع فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما أنفقه عليها فى عمارتها إلا أن يعطوه النفقة وإلا فيساويهم من أول الأمر ومقابل المشهور ما روى عن ابن القاسم أن الغلة كلها لمن عمر وعليه لشركائه كراء المثل على تقدير أن لو أكريت لمن يعمر واستشكل الأول بأن استيفاء ما أنفقه من الغلة فيه ضرر عليه لأنه دفع جملة وأخذ مفرقا. وأجيب بأنه هو الذى أدخل نفسه فى ذلك إذ لو شاء لرفعهما للحاكم فيجبرهما على الأصلاح أو البيع ممن يصلح (قوله: أو عمر وهماسا كتان) اعلم أن فروع هذه المسئلة سبعة:

---

الأسفل أجبر رب الأسفل على البناء أو البيع لمن يبنى ليبنى رب العلو علوه (و) عليه أيضا (السقف) الساتر لسفله إذ الأسفل لا يسمى بيتا إلا بالسقف ولذا كان يقضى له به عند التنازع (و) عليه أيضا (كنس المرحاض) الذى يلقى فيه رب العلو سقطاته (إلا لعرف) بينهم من أنه عليهما أو على الجماجم فيعمل به وقيل الكنس على الجميع بقدر الجماجم واستظهر، ولو ماتت دابة بسوق أو بيت غير ربها فهل إخراجها على رب الدار لزوال ملك ربها عنها أو على ربها لأن له أخذ جلدها ليدبغه ولحمها لكلابه استظهر الثانى (لا سلم) يرقى عليه رب العلو فليس على ذى الأسفل بل على ذى الأعلى كالبلاط الذى فوق سقف الأسفل (و) قضى (بالدابة) عند التنازع فيها (للراكب لا) لقائد (متعلق بلجام) ولا لسائق (إلا لقرينة أو عرف) فيعمل بذلك كما

الأول ما إذا استأذنهما فى العمارة وأبيا واستمرا على المنع الى تمام العمارة والحكم أنه يرجع بما عمر فى الغلة. والثانى أن يستأذنهما فيسكتا ثم يأبيا حال العمارة. والثالث عكسه وهو أن يستأذنهما فيأبيا ثم يسكتا عند رؤيتهما للعمارة والحكم فى هذين الرجوع فى الغلة كالأول. والرابع أن يعمر قبل علم أصحابه ولم يطلعوا على العمارة إلا بعد تمامها سواء رضوا بما فعل أو لا والحكم فى هذه أنه يرجع بما أنفقه فى ذمتهم لقيامه عنهم بما لا بد منه لهم. والخامس أن يعمر بإذنهم ولم يحصل منهم ما ينافى الإذن حتى تمت العمارة. والسادس أن يسكتوا حين العمارة عالمين بها سواء استأذنهم أم لا وحكمهما كالتى قبلهما. والسابع أن يأذنوا له فى العمارة ثم يمنعاه بعد ذلك فإن كان المنع قبل شراء المؤن التى يعمر بها ثم عمر فإنه يرجع فى الغلة وإن كان بعد شراء المؤن رجع عليهم فى ذمتهم ولا عبرة بمنعهم له.

[ تنبيه ] يقضى بالإذن فى دخول جاره فى بيته لإصلاح جدار من جهته ونحوه كغرز خشبه أو أخذ ثوب سقط أو دابة دخلت ويقضى أيضا بقسمة الجدار إن طلبت، وصفة القسمة عند ابن القاسم أن يقسم طولا من المشرق إلى المغرب مثلا فإذا كان طوله عشرين ذراعا من المشرق إلى المغرب فى عرض شبرين مثلا أخذ كل واحد عشرة أذرع بالقرعة ولا يقسم عرضا بأن يأخذ كل واحد منهما شبرا من الجانب الذى يليه بطول العشرين ذراعا بأن يشق نصفه كما رأى عيسى بن دينار فإن ذلك فساد إن كان بالقرعه وأما بالتراضى فيجوز طولا أو عرضا اذا تراضوا على أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهته ويقضى على الجار أيضا بإعادة جداره الساتر لغيره إن هدمه ضررا إلا

---

يقع فى مصر كثيرا من دواب المكارى ونحوها (وإن أقام أحدهم) أى أحد الشركاء فى بيت فيه رحى للطحن فيها بالكراء وقد تعطلت (رحي) أى عمرها أحدهم (إذا أبيا) أى شريكاه من تعميرها معه قبل حكم حاكم عليهما بالبيع أو التعمير (فالغلة) الحاصلة من تلك الرحى بعد تعميرها (لهم) أى للثلاثة (بعد أن يستوفي) المعمر (منها) أى من غلتها (ما أنفق) على عمارتها (وإلا) يأبيا بل أذناء فى العمارة أو عمر وهما ساكتان (ففي) أى فالرجوع عليهما فى (الذمة) لا فى الغلة الحاصلة منها (و) قضى (بهدم بناء فى الطريق) يمر فيها الناس (ولو لم يضر) بالمارين إذ لا حق له فى ذلك مع كون البناء المذكور شأنه الضرر وقد كثر ذلك فى مصر فكل من بنى أو جدد له بيتا يزحف ببنائه أو بحانوته بسكة المسلمين حتى صارت الطرق ضيقة تضر بالناس كما

لاصلاح أو هدم بنفسه فلا يقضى على صاحبه بإعادته ويقال للجار استر على نفسك إن شئت (قوله: وقضى بهدم بناء فى طريق) أى نافذة أو لا ما لم تكن أصلها ملكا له بأن كانت دارا له وانهدمت وصارت طريقا فله البناء ولا يهدم وقيده بعضهم بما إذا لم يطل الزمان حتى يظن إعراضه عنها فليس له فيها كلام (قوله: باعة بأفنية دور) حاصله أنه يقضى بجلوس الباعة بأفنية الدور بشرط أربعة أن خف الجلوس ولا يضر بالمارة لاتساع الطريق وأن تكون الطريق نافذة وأن يكون جلوسهم للبيع وباعة أصلة بيعة بفتح الياء جمع بائع كحاكة وحائك وصاغة وصائغ تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفا وفناء المسجد كفناء الدور والراجح جواز كراء الأفنية سواء كانت لدور أو حوانيت فيجوز لصاحب الدور والحانوت أخذ الأجرة من الباعة الذين يجلسون كثيرا فى فناء داره أو حانوته (قوله: كمسجد) الظاهر ان المراد به المكان المعد للطاعة المباح ليشمل عرفة ومنى ومزدلفة فحكمها حكم المسجد فى التفصيل. فإن قلت ما الفرق بين المسجد والسوق حيث قلتم فى المسجد يقضى به للسابق ما لم يعتد غيره وفى السوق يقضى به للسابق ولو اشتهر به غيره مع أن كلا مباح ولكل مسلم فيه حق؟ قلت الفرق أن المسجد وما فى معناه مباح مرغب فيه يمدح التعلق به فيه يتنافس المتنافسون فلذلك قيد القضاء فيه للسابق بعدم اعتياده للغير والسوق وإن كان مباحا للجلوس فيه فإنما هو عند الضرورات فلا تتنافس فيه العقلاء ولذلك ورد «إن خير البقاع المساجد وشرها الأسواق» (قوله: فإنه يقضى للسابق) وانظر هل يكفى السبق بالفرش فيه أو لا بد أن يكون بذاته والسبق بالفرش تحجير لا يجوز ذكر ح فيه خلافا

---

هو مشاهد (و) قضى (بجلوس باعة بأفنية دور لبيع خف) لا إن كثر لما فيه الضرر واحترز بقوله: لبيع من جلوسهم للتحدث ونحوه فإنهم يقامون (و) قضى (للسابق) من الباعة للأفنية إن نازعه فيه غيره ولو اشتهر به ذلك الغير (كمسجد) فإنه يقضى للسابق بمكان فيه (إلا أن يعتاده) فى الجلوس (غيره) أى غير السابق فى ذلك المكان لتعليم علم أو إقراء أو فتوى فإنه يقضى له به وقيل لا يقضى بل يأمر غيره بالقيام منه له بغير إلزام (و) قضى على جار (بسدّ كوة) بفتح الكاف وضمها أى طاقة (حدثت) وأشرفت على الجار وأما القديمة فلا يقضى بسدها ويقال للجار استر على نفسك إن شئت وكذا إن كانت عالية لا يمكن التطلع على الجار منها إلا بصعود على سلم، والمنقول عن ابن القاسم وبه القضاء أن من حدث عليه ضرر من فتح كوة أو غيرها وسكت عشر

(قوله: إلا أن يعتاده) أى لما فى صحيح مسلم عنه ﷺ قال: «إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به» (قوله: وقيل لا يقضي) المعتمد القضاء للمشتهر (قوله: وكذا إن كانت عالية) مثل العلو ما إذا كان يتراءى منها المزارع والحيوانات فمحل السد إن كان يتطلع منها على الحريم أو ما فى معناه (قوله: لا يكفى سد خلفها) المناسب تقدير الفاء لوقوعها فى جواب إذا (قوله: بمنع دخان كحمام) أى بمنع إحداث ذى دخان تتضرر الجيران بسببه وقوله: وبمنع رائحة أى وقضى بمنع إحداث ذى رائحة كريهة (قوله: كدبغ) أى مدبغة والمذبح المحل المعد للذبح والمسمط هو الإناء الذى يسمط، فيه السقط لإزالة ما فيه من الأقذار ومثل المسمط المصلق وهو الإناء الذى يطبخ فيه السقط، ويمنع الشخص من تنفيض الحصر ونحوها على باب داره إذا أضرّ الغبار بالمارة ولا حجة له أنه إنما فعله على باب داره قاله ابن حبيب (قوله: وبمنع مضر بجدار) أى وأما إذا كان الصوت فقط ولا يضر بالجدار فلا يمنع كما يأتى (قوله: وبمنع إحداث اصطبل) اعترض بأن هذا مستغنى عنه لأنه إذا كان لمنع الرائحة فهو داخل فى قوله: ورائحة كريهة وإن كان للضرر بالجدار فهو داخل فيما قبله وإن كان للتأذى بالصوت فهو لا يقضى منع الإحداث كما يأتى فى قوله: ولا صوت كمد ونحوه. وأجيب بأن العلة فى منع إحداثه الرائحة وضرر الجدار لكن المصنف أراد التنصيص على عين المسائل (قوله: ولو بسكة نفذت) أى خلافا لابن غازى من التقييد بالسكة الغير النافذة (قوله: لا يقضى بمنع بناء مانع إلخ) هذا هو المشهور ومقابله ما رواه ابن دينار عن ابن نافع أنه يمنع من مانع الضوء والشمس

---

سنين بلا عذر فلا مقال له بعد ذلك (و) إذا قضى بسدها (لا يكفى سدّ خلفها) مع بقائها على ما هى عليه لأنه ذريعة فى المستقبل لادّعاء قدمها وإرادة فتحها بل لا بد من سدها من أصلها وإزالة ما يدل عليها من عتبة أو خشبة ونحوهما (و) قضى (بمنع دخان كحمام) وفرن ومطبخ وقمين (و) بمنع (رائحة كريهة كدبغ) ورائحة( مذبح ومسمط والمراد الحادث من ذلك لا القديم (و) بمنع (مضرّ بجدار) حدث كدقّ وطاحون وبئر وغرس شجر (و) منع إحداث (إصطبل) لما فيه من ضرر رائحة الزبل بالجدار وصوت الدوابّ (و) بمنع (حانوت قبالة باب ولو بسكة نفذت) على الأصوب لأن الحانوت أشد ضررا من فتح الباب لملازمة الجلوس به ومحل المنع فيما ذكر (إن حدثت) لا إن كانت قديمة (و) قضى (بقطع ما أضرّ من) أغصان (شجرة بجدار) لجاره (مطلقا)

والريح (قوله: إلا أن يكون ذميا) واختلف هل يمنع من مساواته للمسلم أو لا ؟.

[ تنبيه ] كما لا يمنع الشخص المسلم من علو بنائه على بناء جاره لا يمنع من إحداث ما ينقص الغلة اتفاقا كإحداث فرن قرب فرن أو حمام قرب حمام أو طاحون قرب طاحون كما فى ح (قوله: ولذا قال بعضهم) أى وهو المواق فإنه قال ومحل عدم المنع ما لم يشتد ويدم وإلا منع من ذلك (قوله: ولا يمنع من إحداث روشن إلخ) حاصلة أن المعتمد فى الروشن والساباط جواز إحداثهما مطلقا كانت السكة نافذة أو غير نافذة ولا يحتاج لإذن أحد حيث رفع عن رءوس الركبان رفعا بينا ولم يضر بضوء المارة (قوله: تبعا لجماعة) قال ابن غارى التفصيل بين النافذة وغيرها لأبى عمران ونقله عن المتيطى وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون (قوله: بخلاف المنارة) محل منع الصعود عليها ما لم يجعل لها ساتر من كل جهة يمنع من الاطلاع على الجيران وما لم يكن الصاعد أعمى كما عندنا بمصر (قوله: تمكين جار له من غرز خشب) أى لما فى الموطأ «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة فى جداره» رواه ابن وهب خشبة بالافراد ورواه بعضهم بصيغة الجمع حمل مالك ذلك على الندب وحمله الشافعى وأحمد على الوجوب. واختلف هل الجار المسجد غرز خشبة فى حائطه وبه أفتى ابن عتاب نقلا له عن الشيوخ، أو ليس له ذلك وبه قال ابن ناجى (قوله: وبالوالدين إحسانا) أى وأحسنوا بالوالدين إحسانا وإنما قرن برّ الوالدين بعبادته وتوحيده لتأكد حقهما على الولد عن أبى هريرة قال «جاء رجل الى رسول اللّه ﷺ فقال يا رسول اللّه من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال: «أمك» قال: ثم من؟ قال: «أمك» قال: ثم من؟ قال: «أمك ثم أبوك ثم أدناك فأدناك» وفى

---

حدثت أو كانت قديمة وأما الشجرة نفسها قال ابن رشد فلا سبيل لقلعها إذا كانت قديمة أى لأن الكلام فى أغصانها المنتشرة على جدار الجار فهل يقطع ولو كانت قديمه وهو المعتمد أو لا يقضى بقطعه إلا إذا حدثت وهو قول ابن الماجشون (لا) يقضى بمنع بناء (مانع ضوء وشمس وريح الأندر) أى جرين ومثل الأندر طاحون الريح إذا حدث ما يمنع الريح عنها فيقضى بمنعه (و) لا يقضى بمنع (علو بناء) على بناء جاره إلا أن يكون ذميا بجار مسلم فيمنع (ومنع) الجار إذا علا ببنائه (من الضرر) كالتطلع على جاره بالإشراف من العلو الذى بناه (ولا) يقضى بمنع (صوت كمد) وهو دق القماش لتحسينه (ونحوه) كحداد ونجار وصائغ لخفه ذلك ولذا قال بعضهم هذا ما لم يشتد ويدم وإلا منع (و) لا من إحداث (باب بسكة نفذت) ولو لم تكن السكة واسعة على

رواية عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «رغم أنفه رغم أنفه» قيل: من يا رسول الله؟ قال: «من ادرك والديه عنده الكبر أو أحدهما ولم يدخل الجنة» (قوله: وبذى القربي) أى وأحسنوا الى ذوى القربى وهم ذوو رحمه من قبل أبيه أو أمه، عن أنس بن مالك قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «من سره أن يبسط له فى رزقه وينسأ له فى أثره فليصل رحمه» ومعنى ينسأ له فى أثره يؤخر له فى أجله (قوله: واليتامى والمساكين) أى وأحسنوا الى من ذكر وإنما أمر بالإحسان إليهم لأن اليتيم مخصوص بنوعين من العجز: الصغر وعدم النفقة والمسكين هو الذى ركبه ذل الفاقة والفقر فتمسكن لذلك وفى الحديث «أنا وكافل اليتيم فى الجنة هكذا» وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما شيئاً وعن أبى هريرة قال رسول الله ﷺ «الساعى على الأرمله والمسكين كالمجاهد فى سبيل الله» وأحسبه قال «وكالقائم الذى لا يفتر وكالصائم الذى لا يفطر» (قوله: والجار ذى القربى) أى وأحسنوا إلى الجار الذى قرب جواره منكم وقبل الجار ذو القربى هو القريب (قوله: والجار الجنب) أى الذى بعد جواره عنك أو هو الأجنبى الذى ليس بينك وبينه قرابة عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ «ما زال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه» وعن عائشة قالت قلت: يا رسول الله إن لى جارين فإلى أيهما أهدى؟ قال: «إلى أقربهما بابا لك» وعن أبى ذرّ قال قال رسول الله ﷺ «يا أبا ذر إذا طبخت مرقة فأكثر ماءه وتعاهد جيرانك» وفى رواية قال «أوصانى خليلى ﷺ قال: «إذا طبخت مرقا فأكثر ماءه ثم انظر إلى أهل بيت من جيرانك فأصبهم منها بمعروف» وقال رسول الله ﷺ «يا نساء المؤمنات لا تحقرنّ جارة لجارتها ولو فرسن شاه» معناه: ولو أن تهدى لها الشىء الحقير الذى هو كظلف الشاه

---

المعتمد وسواء نكب عن باب جاره أو لم ينكب لأن شأن النافذة عدم فتح أبواب بيوتها فلا ضرر فى إحداث باب قبالة باب جاره (كغيرها) أى غير النافذة (إن نكب) أى بوعد عن باب جاره أى لم يكن مقابلا له بحيث لو فتح لم يشرف منه على ما فى دار جاره وإلا منع (و) لا يمنع من إحداث (روشن) وهو الجناح الذى يخرج به جهة السكة فى علو الحائط لتوسعة العَلو (و) لا يمنع من إحداث (ساباط) سقف فى السكة (لمن له الجانبان) أى بيت قبالة بيته والسكة بينهما (ولو بغير) السكة (النافذة) على المعتمد فلا يتوقف الإحداث على إذن بقية أهل الزقاق ومشى الشيخ على التفصيل بين النافذة وغيرها تبعا لجماعة من أهل المذهب ورجح أيضا ومحل جواز الروشن والساباط ما لم يضر بالمارة فى النافذة وغيرها بأن رفعا رفعا بينا عن رءوس الناس والإبل المحملة

(قوله: والصاحب بالجنب) قال ابن عباس هو الرفيق فى السفر وقيل هو المرأة تكون معك إلى جنبك وقيل هو الذى يصحبك رجاء نفعك قال رسول اللّه ﷺ «خير الأصحاب عند اللّه خيرهم لصاحبه وخير الجيران عند اللّه خيرهم لجاره» (قوله: وابن السبيل) يعنى المسافر المجتاز بك الذى قد انقطع به وقال الأكثرون المراد بابن السبيل الضيف يمر بك فتكره وتحسن إليه قال ﷺ «من كان يؤمن باللّه واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قدم» قالوا: وما جائزته يا رسول اللّه؟ قال: «يومه وليلته والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه» زاد فى رواية « ولا يحل لرحل أن يقيم عند أخيه حتى يؤثمه» قالوا يا رسول اللّه كيف يؤثمه؟ قال «يقيم عنده ولا شىء له يقريه به» اهـ وقيل معنى الجائزة الزاد الذى يعطيه له بعد الضيافة أى فيقرى الضيف ثلاثة أيام ثم يعطيه ما يجوز به من منهل إلى منهل (قوله: وما ملكت ايمانكم) يعنى المماليك، والإحسان إليهم أن لا يكلفهم ما لا يطيقون ولا يؤذيهم بالكلام الخشن وأن يعطيهم من الطعام والكسوة بقدر الكفاية عن على بن أبى طالب قال: كان آخر كلام رسول اللّه ﷺ «واتقوا اللّه فيما ملكت أيمانكم» وفى الحديث أيضا «هم إخوانكم وخولكم جعلهم اللّه تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم» اهـ ملخصا من الخازن (قوله: وندب إعانة) أى لأى مسلم لما فى الحديث «اللّه فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه» (قوله: ولا ضرر على رب الدار) الجملة حالية أى فمصب تمكينه من المرور إن لم يكن عليه ضرر وإلا فلا يؤمر بذلك.

---

وإلا منعا ولذا قال (إلا لضرر بالمارة و) لا يمنع من (صعود نخلة) لأخذ ثمرها أو تقليمها (وأنذر) الراقى عليها وجوبا وقيل ندبا (بطلوعه) عليها ليستتر الجار (بخلاف المنارة) التى يشرف من صعد عليها للأذان على الجار فإنه يمنع (ولو) كانت المنارة (قديمة) لأن الأذان يتكرر بخلاف النخلة فإن الصعود عليها نادر (وندب) للجار (تمكين جار) له (من غرز خشب فى جدار) لأنه من المعروف ومكارم الأخلاق (و) ندب للإنسان (إرفاق) لغيره من جار أو قريب أو أجنبى ويتأكد فى القريب والجار قال تعالى ﴿ **وبالوالدين إحسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت إيمانكم** ﴾ (بماء) لشرب أو غيره (وماعون) كإناء وفأس وسكين (و) ندب (إعانة فى مهم) كموت وعرس وسفر (و) ندب (فتح باب لمرور) فى دار لها بابان وأراد الجار أن يمر فى الدار بدخوله من باب ليخرج من الآخر لحاجة ولا ضررعلى رب الدار .

## ( فصل: فى المزارعة )

لما كانت شركة المزارعة قسما من الشركة ناسب أن بعقبها لها وإنما أفردها بترجمة لمزيد أحكام وشروط تخصها وإلا فحقها أن تدرج فى الشركة (قوله: المزارعة إلخ) مأخوذة من الزرع وهو ما تنبته الأرض لقوله: تعالى ﴿**أفرأيتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون**﴾ وصيغة المفاعلة شأنها أن تكون من اثنين يفعل كل منهمابصاحبه مثل ما يفعله الآخر به مثل المضاربة ويتصور هذا فى بعض الصور وهو إذا كان العمل من كل والبذر عليهما واطردت فى الباقى (قوله: وعقدها غير لازم قبل البذر) أى بخلاف شركة الأموال فإنها تلزم بالصيغة على المعتمد كما مر وهذا مذهب ابن القاسم (قوله: وضع الشتل) أى كشتل البصل والخس والأرز وقوله:

---

### (فصل ) فى المزارعة وأحكامها

( المزارعة الشركة فى الزرع) ويقال الشركة فى الحرث وبه عبر اللخمي، وعقدها غير لازم قبل البذر ونحوه (ولزمت بالبذر ونحوه) والبذر إلقاء الحب على الأرض لينبت ومثل البذر وضع الزريعة بالأرض مما لا بذر لحبه كالبصل والقصب وهذا هو المراد بنحوه وليس المراد بالنحو قلب الأرض وحرثها فإنهم صرحوا أن الراجح أنها لا تلزم بالعمل قبل البذر ولو كان له بال والشيخ رحمه اللّه أطلق البذر على ما يعم وضع الشتل ونحوه بالأرض لا خصوص الحب وقيل إن قلب الأرض يوجب اللزوم وقيل إنها تلزم بالعقد كشركة المال والراجح ما ذكرناه (فلكل) من الشريكين أو الشركاء (فسخها قبله) أى البذر فلو بذر البعض فالنقل عن ابن القاسم فى المدونة انه إن بذر البعض لزم العقد فيما بذر ولكل الفسخ فيما بقى وظاهره قلّ ما بذر أو كثر فالتنظير الواقع هنا قصور لوجود النص فقوله: قبله أى ولو حصل كبير عمل قال ابن رشد وكذلك إن كانا قد قلبا الأرض ولم يزرعاها بعد لم يلزم الآبى منهما ان يزرعها معه اهـ واعلم أنهما إن تساويا فى الأرض والعمل والآلة والزريعة جازت اتفاقا وإن اختص أحدهما بالبذر والآخر بالأرض فسدت اتفاقا لاشتمالها على كراء الأرض بما يخرج منها وما عدا هذين الوجهين مختلف فيه وسيأتى بيان الراجح هذا هو النقل فقول من قال انه قيل بالمنع مطلقا أى ولو وجدت الشروط الآتية فيه نظر إلا أن يحمل كلامه على ما عدا صورة التساوى المتقدمة ثم أشار لشروط صحتها بقوله: (وصحت) المزارعة بشرط ثلاثة : أولها قوله: (إن سلما) أى الشريكان ( من كراء الأرض

ونحوه أى كعقل القصب والشجر (قوله: وقيل إنها تلزم بالعقد) هذا قول ابن الماجشون وسحنون وإنما وقع هذا الأختلاف فى المزارعة لأنها شركة عمل وإجاره فمن غلب العمل قال غير لازمة بالعقد وشرط فيها التكافؤ والاعتدال إلا أن يتطوع أحدهما بزيادة بعد العقد ومن غلب الإجاره قال هى لازمة بالعقد وإجاز فيها التفاضل وعدم التكافؤ وقيل إنها تلزم بالعقد إذا انضم له عمل وهو الذى أفاده بقوله: وقيل إن قلب الأرض يوجب اللزوم فجملة الأقوال ثلاثة (قوله: فالتنظير الواقع هنا) أى من الأجهورى (قوله: جازت اتفاقا) أى كما فى التوضيح ومراده اتفاق أهل المذهب فإن أبا حنيفة يقول بمنعها مطلقا وإن خالفه صاحباه (قوله: لاشتمالها على كراء الأرض بما يخرج منها) أى إلا على قول الداودى والأصيلى ويحيى بن يحيى بجواز كراء الأرض بما يخرج منها (قوله: فقول من قال إلخ) القائل بالمنع مطلقا عب (قوله: إلا أن يحمل كلامه إلخ) أى أو يحمل على قوله: أبى حنيفة كما تقدم (قوله: من كراء

---

بممنوع) أى بأجر ممنوع كراؤها به وهو الطعام ولو لم تنبته الأرض كعسل وما تنبته ولو غير طعام كقطن وكتان إلا الخشب كما يأتى فى الإجارة . ولما كان هذا الشرط لا يخص المزارعة بل هو عام فيها وفى غيرها فسره بشيء خاص بها بقوله: (بأن لا يقابلها بذر) كلا أو بعضا من غير ربها فلو قابلها بذر كأن يكون البذر من أحدهما والأرض للآخر فسدت كما سيأتى والثانى قوله: (ودخلا على أن الربح) بينهما (بنسبة المخرج) بفتح الراء أى ما أخرجه كل منهما كأن يكون كراء الأرض مائة وكراء العمل من بقر أو غيره سوى البذر مائه ودخلا على ان البرح مناصفة أو أخرج أحدهما ما يساوى خمسين وأخرج الآخر ما يساوى مائة ودخلا على أن لصاحب المائة من الربح الثلثين ولصاحب الخمسين الثلث وهكذا فإن دخلا فى الأول على الثلث والثلثين وفى الثانى على المناصفة فسدت (وجاز التبرع) من أحدهما للآخر بالزيادة من عمل أو ربح (بعد اللزوم) أى بعد لزوم الشركة بالبذر بعد العقد الصحيح، والشرط الثالث قوله: (وتماثل البذران) منهما إن أخرجاه من عندهما كما لو كانت الأرض بينهما وأخرج كل منهما منابه فى البذر فلا بد من تماثلهما (نوعا) كقمح أو شعير أو فول (لا) إن اختلفا (كقمح) من أحدهما (وشعير) أو فول من الأخر ومن التماثل أن يخرج كل منهما منابه فولا مثلا ومنابه قمحا بأن يخرجا معا أردب فول يزرع على جهة وأردب قمح يزرع فى جهة أخرى فإنه صحيح فإن أخرج أحدهما من البذر غير ما أخرجه الآخر فسدت ولكل ما أنبته بذره ويتراجعان فى الأكرياء والشيخ لم يذكر هذا الشرط فلعله يرى أنه لا يشترط وتصح الشركة فى ذلك وهو قول إلا أنه يرده أن الشيخ اشترط خلط

الأرض بممنوع) أى فإن لم يسلمــا منعت وقالت الشافعيــة محل منع كراء الأرض بما يخرج منها إذا اشترطا الأخذ من عين ما يخــرج من خصوص تلك البقع صريحا ولم يكتفوا بالجنس وهى فسحة (قوله: كعسل أى للنحل (قوله: كقطن وكتان) أى وحلفاء وحشيش وأما البوص الفارسى والعــود القاقلى والصندل والشب والكبريت ونحوهما من المعادن فيجوز كــراؤها بها لأنها ملحقة بالخشب كمــا فى فتاوى الأجهورى وشب (قوله: بعــد اللزوم) أى وأما قبله فــمفسد ولو صــرحوا بأنه تبرع (قــوله: أن الشيخ اشتــرط خلط البــذرين ولو حكما) أى وهو أحــد قولى ســحنون قال ر هذا الــشرط لسحنون وســيأتى ذلك (قوله: فــعلم أن الشروط ثلاثة) أى وهى ســلامتهــا من كراء الارض بممنوع والتســاوى فى الربح بأن يأخذ كل واحد قدر ما أخــرج وتماثل البذرين (قوله: وبعضهم اقتصر على الأولين فــقط) أى وهو الذى اقتصر عليه ابن شاس وأبو الحسن كما قال بن (قوله: بخمســة مسائل) المناسب حذف التاء (قوله: كأن تساويا أو

---

البذرين ولو حكما ولا يتأتى خلط فى النوعين فالظاهر أنه اكــتفى بذكر الخلط عن تماثلهما ثم إن مذهب مالك وابن القاسم أنه لا يشــترط خلط البذرين حقيقة ولا حكمــا بل إذا خرج كل منهما ببذره وبذره فى جــهة فالشركــة صحيحــة وهو الراجح للذى به الفتوى وليس لابن القــاسم قول باشتراطه خلافا لما فى بعض الشراح وإنما القولان لسحنون وقوله: باشتراطه ضعيف لايعول عليه فكان على الشــيخ تركه ولا يتم تفــريعه بقــوله: فــإن لم ينبت بذر أحدهمــا وعلم إلخ إلا على مذهب مالك وابن الــقاسم فعلم أن الشروط ثلاثة فــقط وبعضهم اقتصــر على الأولين فقط، ثم مثل لما استوفى الشروط بخمس مسائل فقــال (كأن تساويا) أو تساووا إن كانوا أكثر (فى الجميع) بأن تكون الأرض بينهما والعــمل بينهما والآلة كذلك بكراء أو ملك منهمــا أو من أحدهما وهذه مما لاخلاف فى جوازها كما تقدم ( أو قابل البــذر ) من أحدهما عمل من الأخر والأرض بينهما (أو) قابل (الأرض) من أحــدهما وهذه مما لاخــلاف فى جوازها كمــا تقدم (أو قــابل البذر) من أحدهما عمل من الآخر والأرض بينهما (أو) قــابل (الأرض) من أحدهما عمل من الآخر والبذر بينهما (أو همــا) أى قابل البذر والأرض معا من أحــدهما (عمل) من الأخر فهــذه الثلاثة جائزة أيضا كالأولى لأنه لم يقــابل الأرض بذر فيها ولابد من بقيــة الشروط بأن يدخلا على أن الربح بينهما علــى حسب ما أخرج كل وأن يتمــاثل البذران فى المسئلة الثالثــة وهى ما إذا قابل الأرض عمل وكان البذر بينهما وتقدم أن التبرع بزيادة عمل أو ربح بعد لزومها مغتفر فقوله: عمل راجع للثلاث مســائل قبله (أو) كان (لأحدهمــا الجميع) الأرض والبذر والآلة من حيــوان وغيره ( إلا

تساووا) أى ودخلوا على أن كل واحد يأخذ من الربح بقدر ما أخرج وإلا فلا تجوز كما مرّ للدخول على التفاوت فى الربح (قوله: أو من أحدهما) أى ملك من أحدهما وكراء من الآخر (قوله: عمل من الآخر) المراد به الحرث وما فى معناه كعزق الأرض لا السقى والحصاد والدراس لأنه مجهول فمتى شرط عليه فسدت الشركة والعرف كالشرط وليس للعامل عند شرط هذا الزائد إلا أجرة عمله وأما لو تطوع بزائد عن الحرث وما فى معناه بعد العقد فذلك جائز وما ذكرناه من عدم جواز اشتراط الحصاد والدراس وما معهما هو قول سحنون وصححه ابن الحاجب والتونسى وعن ابن القاسم المراد بالعمل الحرث والحصاد والدراس فيجوز اشتراطها على العامل كما يؤخذ من بن (قوله: راجع للثلاثة مسائل) المناسب حذف التاء (قوله: وحصد ودرس) هذا مرور على قول ابن القاسم المتقدم (قوله: لا إن عقد بلفظ الإجارة) شروع فى ذكر المسائل الفاسدة (قوله: أو أطلقا) أى أو عقد بالإطلاق فهو عطف على الإجارة

---

عمل اليد فقط ) من حرث وتنقية وحصد ودرس وهى جائزة بشرط زائد على ما تقدم أشار له بقوله: ( إن عقدا بلفظ الشركة) على أن للعامل جزءامن الخمس أو غيره وتسمى مسئلة الخماس (لا) إن عقد بلفظ (الإجارة) لأنها إجارة بأجر مجهول وهى فاسدة (أو أطلقا) أى لم يقيدا بلفظ شركة ولا إجارة (فتفسد) أيضا لحمل الإطلاق على الإجارة عند ابن القاسم وحمله سحنون على الشركة فأجازها وصرح بالفساد وإن علم من النفى لأجل أن يشبه فيه قوله: (كإلغاء أرض لها بال) من أحدهما (وتساويا فى غيرها) من بذر وعمل وآلة فتفسد لعدم التساوى مع إلغاء الأرض فإن دفع لربها نصف كرائها جاز لعدم التفاوت فإن كانت الأرض لابال لها جاز كما فى المدونة لأن ما لا بال له كالعدم ( أو لأحدهما أرض ولو رخيصة ) لا بال لها (وعمل) ومن الآخر البذر ففاسدة لمقابلة جزء من الأرض ببذر بخلاف مسئلة المدونة السابقة فإن فيها التساوى فى الجميع فالأرض الرخيصة كالعدم وهنا الأرض والعمل من جهة والبذر من أخرى فقد قابل بعض الأرض ببعض البذر وإن رخيصة وقال سحنون بالجواز فى الرخيصة وصوب ابن يونس الأول وهو قول ابن عبدوس فحق قوله: على الأصح على الأرجح (ثم إن فسدت) المزارعة لفقد شرط أو وجود مانع كما لو تلفظا بالإجارة أو أطلقا فى مسئلة الخماس أو كاللتين بعدها فإما أن يقع العمل منهما أو ينفرد به أحدهما فإن وقع منهما (وعملا معا) وكان البذر لأحدهما وللآخر الأرض (فبينهما) الزرع (وترادا غيره) فعلى صاحب البذر نصف كراء أرض صاحبه وعلى صاحب الأرض لرب البذر نصف مكيلة الزرع (وإلا) يعملا معا بل انفرد أحدهما بالعمل وله مع عمله إما الأرض وإما

باعتبار المعنى فلا يقال إن فيه عطف الفعل على الاسم الغير المشابه للفعل (قوله: على الإجارة) أى وهى إجارة بجزء مجهول القدر (قوله: وإن علم من النفي) أى فى قوله: لا الإجارة أو أطلقا (قوله: أو لأحدهما أرض ولو رخيصة) هذه رابعة المسائل الفاسدة وبقى ما إذا أخرج أحدهما الأرض وبعض البذر والآخر العمل وبعض البذر ويأخذ العامل من الربح أنقص من نسبة بذره وبقى ما إذا كان كل من البذر والأرض لكل منهما والعمل من أحدهما ومنعها للتفاوت وما إذا تساويا فى الجميع وأسلف أحدهما الآخر البذر فيمنع للسلف بمنفعة (قوله: لمقابلة جزء من الأرض ببذر) المناسب قلب العبارة بأن يقول لمقابلة جزء من البذر بأرض (قوله: فقد قابل بعض الأرض) المناسب حذف بعض (قوله: أو وجود مانع) عطف لازم على ملزوم وقوله: كما لو تلفظ بالإجارة إلخ مثال لهما (قوله: نصف مكيلة الزرع) صوابه البذر (قوله: فقد قابل بعض البذر بعض الأرض فالزرع للعامل) هذا التفريع راجع لما إذا كانت الأرض كلها من عند العامل والبذر كله من عند غيره ولم يفرع على ما إذا كانت الأرض بينهما وهو أنه يقال قد قابل البذر العمل وإنما فسدت للتفاوت (قوله: وأو فى قولنا أو أجرة) المناسب أو الأجرة (قوله: فرجع الأمر إلى ما هو المعتمد إلخ) لا يظهر

---

البذر وعلى كل حال فهى فاسدة (فللعامل) الزرع وحده (إن كان له) مع عمله (أرض أو بذر أو بعض كل ) منهما بأن كانت الأرض بينهما أو البذر أو هما والعمل فى كل من أحدهما وعلة الفساد التفاوت ( وعليه ) أى العامل الذى حكم له بجميع الزرع ( مثل البذر ) إذا كان له مع عمله الأرض وكان البذر من صاحبه أو بعض الأرض كما لو كانت الأرض بينهما وأخرج صاحبه البذر فقد قابل بعض البذر بعض الأرض فالزرع للعامل وعليه مثل البذر لصاحبه ( أو ) عليه ( الأجر ) أى أجرة الأرض أو البقر المنفرد به الآخر إن كان له مع عمله بذر وكانت الأرض أو مع البقر لصاحبه ( أو) عليه ( الأجرة ) أى أجرة الأرض أو البقر فقد المنفرد به الآخر إن كان له مع عمله بذر وكانت الأرض أو مع البقر لصاحبه وأو فى قولنا أو أجرة لمنع الخلو فتجوز الجمع كما لو كان كل من الأرض والبذر بينهما والعمل على أحدهما ففاسدة للتفاوت فالزرع للعامل وعليه لصاحبه أجرة أرضه ومثل بذره ، والأرض الخراجية كأرض مصر يراعى فيها أجرة المثل بعد إخراج مال الديوان ومفهوم قولنا إن كان له إلخ أنه إذا لم يكن لعامل بذر ولا أرض بل كان له عمل يده فقط كما فى مسئلة الخماس إذا عقداها بلفظ الإجارة أو أطلقا فلا يكون له شيء من الزرع وإنما يكون له أجره عمله فقط والزرع لرب الأرض والبذر فرجع الأمر إلى ما هو

موافقته لقول ابن القاسم فى جميع الصور بل يخالفه فيما إذا لم ينفرد صاحب العمل بشيئين فإن مقتضى ما تقدم يكون الزرع لصاحب العمل ومقتضى المنسوب لابن القاسم يكون لمن له اجمع الشيئان مطلقا كما هو صريح المصنف بعد (قوله: لمن له شيئان منها) أى من الأصول الثلاثة (قوله: فالزرع لرب البذر) أى كان معه غيره أو لا (قوله: على ما شرطوا) أى اجتمع لكل واحد شيئان أو لا (قوله: ولو انفرد به) أى هذا إذا صحب عمل اليد شيء آخر من بقر أو بذر أو أرض بل ولو انفرد به (قوله: لمن اجتمع له اجتمع له شيئان من أربعة أشياء) أى فإذا كانوا ثلاثة مثلا واجتمع لكل واحد منهم شيئان من هذه الأربعة فإنهم يشتركون (قوله: السادس لمن له شيئان) وقد نظم ابن غازى تلك الأقوال بقوله:

الزرع للعامل أو للباذر  فى فاسد أو لذوى المخابر
ومن له حرفان من إحدى الكلم  عاب وعاث ثاعب يا من فهم

والمراد بالمخابر هنا الذى يعطى أرضه بما يخرج منها وإلا عين للعمل والألفات للأرض والباآن للبذر والثاآن للثيران فقوله: عاب إشارة للقول الأول وعاث للقول السادس وثاعب للقول الخامس (قوله: فينبغى حله بما لابن القاسم) قد علمت أن حملة على كلام ابن القاسم بعيد لأن كلام مصنفنا نظير كلام خليل.

---

المعتمد من الأقول الستة وهو قول ابن القاسم واختاره ابن المواز أن الزرع فى الفاسدة لمن اجتمع له شيئان من أصول ثلاثة البذر والأرض والعمل (ولو كانوا) أى الشركاء (ثلاثة) فأكثر (فالزرع لمن له شيئان) منها (تعدد) من له الشيئان (أو انفرد) فإن انفرد فظاهر وإن تعدد كان بينهما أو بينهم وأعطى لمن انفرد بشىء مثل بذره إن كان ما انفرد به بذرا أو أجرته إن كان غير بذر (فلو انفرد كل) منهم (بشيء) واحد من الأصول الثلاثة (فبينهم) الزرع أثلاثا كما لو كان لكل منهم شيئان اهـ مذهب ابن القاسم. القول الثانى أن الزرع لصاحب البذر وعليه لأصحابه أجر ما أخرجوه .الثالث لابن حبيب أن الشركة إن فسدت للمخابرة أى كراء الأرض بما يخرج منها فالزرع لرب البذر وإن فسدت لغيرها كان بينهم على ما شرطوا وتعادلوا فيما أخرجوه . الرابع أن الزرع لصاحب عمل اليد ولو انفرد به وعليه لأصحابه ما أخرجوه من بذر أو أرض. الخامس لمن اجتمع له شيئان من أربعة أشياء أرض وبذر وعمل يد وبقر. السادس لمن له شيئان من ثلاثة أشياء أرض وبقر وعمل وكلام الشيخ مع إجمالة قاصر فينبغى حله بما لابن القاسم والله أعلم بالصواب .

## (بـــاب: فـــى الوكالـــة)

لما كان بين الوكالة والشركة مناسبة من جهة أن فيها وكالة أتبعها بها (قوله: موكل) أى وهو صاحب الحق وقوله: ووكـيل فعيل بمعنى فاعل أى متوكل أو بمعنـى مفعول وقوله: ومـوكل فيه أى وهو الحق الذى يقـبل النيابة (قولـه: تعلم) أى تلك الأركان (قولـه: منيبـا ومنابا) أى موكـلا ووكيـلا (قوله: من الحـقوق الماليـة أو غيـرها) أى كالتعازير فـالمدار على كونه يقبل النيابة (قوله: كأنه قـال نيابة شخص إلخ) أى فنيابة مصـدر منون حذف فاعـله على حد ﴿أو إطعام فى يوم ذى مـسغـبة يتيـما﴾ وحذفه قياسى لقول بعضهم:

عند النيابة مصـــــدر وتعجب　　　ومفرغ ينقاس حذف الفاعــل

(قوله: أى النائب) صوابه أى ذى الحق (قوله: خـرج به الوصية) أى لأنه لا يقال فيـها عرفا وكـالة ولذا فرقوا بين فـلان وكيل ووصى (قوله: خـرج به نيابة السلطان أميراً) أى وهى النيابة العـامله وقوله: أو نيابة القاضى قاضيـا أى وهى النيابة الخاصة (قوله: كعقـد لنكاح) لكن إن كان الموكل الزوج جاز ولو صبيـا أو إمراة وأما إن كان الموكل الزوجة فيشـترط فيه شروط الولى كمـا تقدم فى النكاح (قوله: لنكاح أو بيع) راجع لولى السفيه أو السيـد (قوله: وشمل الطلاق) أى يدخل الطلاق فى الفسخ بناء

---

**( باب فى الوكالة وأحكامها )**

(الوكالة) بفتـح الواو وكسرها ، وهى لغة الحفظ والـكفالة والضمان والتفـويض يقال وكلت أمرى لفـلان فوضته إليـه، وشرعا مـا أشار له بقوله: نيابة إلـخ وأركانها أربعة: مـوكل ووكيل وموكل فيه وصيغة تعلم من قوله: (نيابة) وهى تستلزم منيبا ومنابا (فى حق) من الحقوق المالية أو غيرها كـما سيأتى بيانه إن شاء اللّه تعـالى كأنه قال نيابة شخص لغـيره فى حق وهذا إشارة إلى الموكل فيه وستأتى الصيغة فى قـوله: بما يدل (غير مشروطة) تلك النيابة (بموته) أى النائب خرج به الوصية (ولا أمارة) عطف على غير كأنه قال وغيـر إمارة خرج به نيابة السلطان أميرا أو قاضيا أو نيابة القاضى قاضيا فى بعض عمله فلا تسمـى وكالة عرفا ومثل للحق بقوله: (كعقد) لنكاح أو بيع أو إجارة أو غير ذلك فيجوز توكيل الغير فيـه (وفسخ) لعقد مما ذكر إذا جاز كعقد مزارعة قبل البـذر أو ولى سفيه أو سـيد النكاح أو بيع وشمـل الطلاق والإقالة والخلع (وأداء) لدين (أو

على أن المراد بالفسخ مطلق الحل وفى شب أنه داخل فى العقـد فعلى كل حال يجوز التوكيل على الطلاق وإن كانت المرأة وقت عقد التوكيل حائضا فإن أوقعة الوكيل حالة الحيض جرى على حكم المطلق فيـه (قوله: وأداء لدين) أى بأن يوكل من عليه الدين شخصا يؤديه عنه لأربابه وقوله: أو قضاء لـه المناسب أو اقتضاء له بأن يوكل شخصا يقبضه ممن هو عليه وبقاء القضاء على مـا هو عليه يكون عين الأداء فيكون غير مفيد شيئا (قـوله: وشملت التعازير) أى فللإمام أن يوكل من يباشـر ذلك نيابة عنه (قوله: وحوالة) زاد ابن شـاس وابن الحاجب التوكـيل فى الحمالة وفـسر ذلك ابن هرون بأن يوكله على أن يتكفل لفلان بمـا على فلان وقد كان التـزم لرب الدين الذى على فلان أن يأتيه بكفـيلٍ عنه (قوله: وهى تجوز بالمجـهول) أى عندنا خلافـا للسادة الشافعـية (قوله: وحج) أى فتصح النيابة فـيه وإن كان مكروها لقول خليل فى باب الحج ومنع استنابة صحيح فى فرض وإلا كره (قـوله: وقبض حق) أى دينا أو أمانة فهو أعم من قوله: فيمـا تقدم أو قضاء له (قوله: وكل ما يقبل النيـابة) أى بناء على تساوى النيابة والوكالة (قولة فلا يصح توكيل من يحلف عنه) اعلم أن الفعل الذى طلبه الشارع فى الشخص ثلاثة أقـسام : الأول ما كان مشـتملا على مصـلحة منظور فيهـا لخصوص الفاعل وهذا لا تحـصل مصلحتـه إلا بالمباشرة وتمنع فيـه النيابة قطعا وذلك كـاليمين والدخول فى الإسلام والصلاة والصيام ووطء الزوجـة ونحو ذلك فإن مصلحة اليمين الدلالة على صدق المدعى وذلك غير حاصل بحلف غيره ولذلك يقال ليس فى السنة

---

قضاء ) لـه ( وعقوبة ) لمن له ذلك من أميـر أو سيد أو زوج وشملت التـعازير والحدود فيـجوز التوكيل فيها ( وحوالة ) فيجوز أن يوكل من يحيل غريمه على مدين له ( وإبراء ) من حق ( وإن جهله ) أى الحق ( الثـلاث) الموكل والوكيل ومن عليه الحق كأن يوكل إنسـانا فى إبراءة ذمة من عليه حق من مال أو غيره والإبراء هبة وهى تجوز بالمجهول ( وحج ) بأن يوكل من يحج عنه غير الفريضة أو من يسـتنيب له من يحج عنه وكذا الهبة والصدقة والوقف وقـبض حق وكل ما يقبل النيابة ( لافى ) مـا لا يقبلها من الأعمـال اليدنية نحو ( يمين ) فـلا يصح توكيل من يحلف عنه (وصلاة ) فلا يصح توكيل مـن يصلى عنه فرضا أو نفلا بخلاف توكيل غـيره فى الإمامة بمحل يؤم فيـه الناس أو يخطب عنه فيجـوز ( و) لا فى ( معصـية كظهار ) فـلا يوكل من يظاهر عنه زوجته ولا يلزمه شيء وكذا سـائر المعاصى فمن أمر غيره أن يشترى له خمرا أو يقـتل نفسا بغير حق أو يغصب أو يسرق ونحو ذلك فلا يقال له نيابة ويقـال له أمر ، ومن قال لغيره افعل لى ما

أن يحلف أحد ويستحق غيره ومصلحة الدخول فى الإسلام إجلال الله وتعظيمه وإظهار العبودية له وإنما تحصل من جهة الفاعل وكذا الصلاة والصيام ومصلحة الوطء الإعفاف وتحصيل ولد ينسب إليه وذلك لا يحصل بفعل غيره. الثانى ما كان مشتملاً على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو وهذا لا يتوقف حصول مصلحته على المباشرة وحينئذ فتصح فيه النيابة قطعا وذلك كرد العوارى والودائع والمغصوبات وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها فإن مصلحة هذه الأشياء إيصال الحقوق لأهلها بنفسه أو بغيره فلذلك يبرأ من كانت عليه بالوفاء وإن لم يشعر. الثالث ماكان مشتملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل ولجهة الفاعل وهو متردد بينهما. واختلف العلماء فى هذا بأيهما يلحق وذلك كالحج فإنه عبادة معها انفاق مال، فمالك ومن وافقه رأوا أن مصلحته تأديب النفس وتهذيبها وتعظيم شعائر الله فى تلك البقاع وإظهار الانقياد إليه وهذا أمر مطلوب من كل قادر فإذا فعله إنسان عنه فاتت المصلحة التى طلبها الشارع منه ورأوا أن إنفاق المال فيه أمر عارض بدليل أن المكى يحج بلا مال فقد ألحقوه بالقسم الأول لأن هذه المصالح لا تحصل بفعل الغير عنه ولذا كان لا يسقط الفرض عمن حج عنه وإنما له أجر النفقة والدعاء والشافعى وغيره رأوا أن المصلحة فيه القربة المالية التى لا ينفك عنها غالبا فألحقوه بالقسم الثانى اهـ ملخصا من بن (قوله: فى الإمامة) اعلم أن الأذان والإمامة وقراءة القرآن والعلم بمكان مخصوص تجوز فيها النيابة حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها فإن شرط الواقف عدمها

---

يجوز كاسرق لى مالى الذى بيد فلان أو اغصبه لى منه أو اقتل لى من قتل أبى الثابت شرعا سمى نيابة ووكالة وتنفرد النيابة عن الوكالة فى ذى إمره نيب غيره فى إمارة أو قضاء كذا ذكره بعضهم(ولا يجوز أكثر من) توكيل (واحد فى خصومة) لما فيه من كثرة النزاع (إلا برضا الخصم) فيجوز الأكثر كما يجوز الواحد مطلقا إلا لعداوة بين الوكيل والخصم لما فيه من الإضرار (كأن قاعده) أى قاعد خصمه عند الحاكم (ثلاثا) أى ثلاث مجالس ولو فى يوم واحد فليس له أن يوكل أحدا يخاصم عنه خصمه لأن شأن الثلاثة مجالس أنعقاد المقالات بينهما وظهور الحق فالتوكيل حينئذ يوجب تجديد المنازعة وكثرة الشر (إلا لعذر) من مرض أو سفر فله حينئذ التوكيل ومن العذر حلفه أن لا يخاصمه لكونه ألد الخصام لا إن حلف لغير موجب (بما يدل عرفا) متعلق بقوله: نيابة فى حق وهذا هو الركن الرابع من أركانها والدالّ عرفا أعم من أن يكون لفظا أو غيره ككتابة أو إشارة قال بعضهم أو عادة كتصرف الزوج لزوجته فى مالها وهى عالمة ساكتة

وحصلت نيابة لم يكن المعلوم للأصل لتركه ولا للنائب لعدم تقرره فى الوظيفة أصالة وإن لم يشترط الواقف عدم النيابة فالمعلوم لصاحب الوظيفة المقرر فيها وهو مع النائب على ما ترضيا عليه من قليل أو كثير كانت الاستنابة لضرورة أو لا كما قاله المنوفى واختاره بن والأجهورى (قوله: وتنفرد النيابة عن الوكالة إلخ) اعلم أنه اختلف، فقيل إن النيابة مساوية للوكالة وهو لابن رشد وعياض فكل ماصحت فيه النيابة تصح فيه الوكالة وقيل النيابة أعم فليس كل ما صحت فيه النيابة تصح فيه الوكالة كالإمرة كما قال الشارح ( قوله: فليس له أن يوكل أحدا) أى إلا برضاه (قوله: لأن شأن الثلاثة مجالس انعقاد المقالات) ظاهره جواز التوكيل فى أقل منها وهو مقتضى كلام المتيطى لكن قال فى المقدمات المرتان كالثلاث على المشهور فى المذهب كذا فى بن (قوله: لا إن حلف لغير موجب) أى فلا يكون عذرا يبيح له التوكيل بل يتعين أن يخاصم بنفسه ويحنث فى يمينه إلا أن يرضى خصمه بتوكيله (قوله: أو تصرف لإخوته كذلك) أى كما قال ابن ناجى فى ربع بين أخ وأخت وكان الأخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة وادعى أنه كان يدفع لأخته ما يخصها فى الكراء فإن القول قوله: لأنه وكيل بالعادة (قوله: وتكون وكالة باطلة) أى فى كل ما أبهم فيه الموكل عليه بخلاف أنت وصى فإنها صحيحة وتعم كل شيء (قوله: وقال ابن يونس تفيد وتعم) أى ووافقة ابن رشد فى المقدمات قال وهو قولهم فى الوكالة إن قصرت طالت وإن طالت

---

أو تصرف لإخوته كذلك فإنه محمول على التوكيل فيمضى فعله والقول قوله: حتى يثبت المنع للمتصرف من رب المال ولا بد من قبول الوكيل (لا بمجرد وكلتك) أو أنت وكيلى فإنه لا يفيد وتكون وكالة باطلة وهو قول ابن بشير وقال ابن يونس تفيد وتعم وعلى قول ابن بشير درج الشيخ ولذا قال (بل حتى يفوض) للوكيل بأن يقول الموكل وكلتك وكالة مفوضة أو فى جميع أمورى أو فى كل شيء ونحو ذلك (أو يعين) له (بنص أو قرينة) فى شيء خاص كنكاح أو بيع أو شراء لخاص أو عام (وله) أى للوكيل (في) توكيله على (البيع طلب الثمن) من المشترى (وقبضه) من لأنه من توابع البيع الذى وكل عليه (و) له (في) توكيله على (الشراء قبض المبيع) من بائعه وتسليمه لموكله (و) له (رده) أى المبيع (بعيب) ظهر فيه (إن لم يعينه موكله) فإن عينه بأن قال له اشتر لى هذه السلعة أو سلعة فلان الفلانية فلا رد للوكيل بعيب ظهر فيها وهذا فى غير الوكيل المفوض وإلا فله الرد ولو عين له (وطولب) الوكيل (بالثمن) لسلعة اشتراها لموكله

قصرت فعلى القول الأول فرق ابن شاس بينها وبين الوصية بوجهين أحدهما العادة قال لأنها تقتضى عند إطلاق لفظ الوصية التصرف فى كل الأشياء ولا تقتضيه فى الوكالة ويرجع إلى اللفظ وهو محتمل. الثانى أن الموكل مهيأ للتصرف فلا بد أن يبقى لنفسه شيئا فيفتقر لتقرير ما أبقى والوصى لا تصرف له إلا بعد الموت فلا يفتقر لتقريره اهـ بن (قوله: وله أى للوكيل إلخ) اللام بمعنى على لقول خليل فى التوضيح لو سلم الوكيل المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه اهـ وهذا حيث لا عرف بعدم طلبه وإلا لم يلزمه بل ليس له حينئذ قبضه ولا يبرأ المشترى بدفع الثمن اليه قال المتيطى نقلا عن أبى عمران ولو كانت العادة عند الناس فى الرباع أن وكيل البيع لا يقبض الثمن فإن المشترى لا يبرأ بالدفع للوكيل الذى باع وإنما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم اهـ بن (قوله: قبض المبيع) أى عليه أيضا قبض المبيع حيث يجب عليه دفع الثمن وهو الذى لم يصرح بالبراءة من الثمن كما يأتى (قوله: وله رده) قد علمت أن اللام بمعنى على أى يجب على الوكيل أن يرد المعيب إذا كان لا يعلم بالعيب حال شرائه ولم يكن ظاهراً لغير المتأمل وإلا فلا رد له ويكون لازما للوكيل إن لم يقبله الموكل (قوله: وشبه فى مفهوم إلا) هكذا نسخة المؤلف وصواب العبارة وشبه فى مفهوم إلا أن يصرح بالبراءة كبعثنى إلخ (قوله: وطولب الوكيل بالعهدة) أى فإذا باع الوكيل سلعة وظهر بها عيب أو حصل فيها استحقاق رجع المشترى على الوكيل (قوله: ما لم يعلم

---

(وبالثمن) الذى باعه لموكله على بيعه (إلا أن يصرح) الوكيل (بالبراءة) من ذلك بأن يقول ولا اتولى دفع الثمن لك أو لا أتولى دفع المثمن فلا يطالب وإنما يطالب بالثمن أو المثمن موكله وشبه فى مفهوم (إلا أن كبعثني) أى كقوله: لبائع بعثنى (فلان لتبيعه) كذا فباعه فلا يطالب بالثمن (بخلاف) بعثنى (لأشترى له منك) كذا فيطالب الرسول إلا أن يعترف المرسل بأنه أرسله فليتبع ايهما شاء كما فى الحطاب عن التوضيح والفرق بين هذه والتى قبلها أنه فى هذه أسند الشراء لنفسه وفيما قبلها أسنده لغيره ولذا لو قال لتبيعنى كان الطلب على الرسول (و) طولب الوكيل (بالعهدة) من عيب فيما باعه لموكله أو استحقاق (ما لم يعلم المشتري) بأنه وكيل وإلا فالطلب على الموكل (إلا المفوض) فالطلب عليه ولو علم المشترى أنه وكيل (وفعل) الوكيل (المصلحة) وجوبا أى يتعين عليه أن يفعل ما فيه المصلحة لموكله (فيتعين) عليه فى التوكيل المطلق فى بيع أو شراء (نقد البلد) من ذهب أو فضة (و) شراء (لائق) بموكله وإلا لم يلزم الموكل (وثمن المثل

المشترى بأنه وكيل) أى كالسمسار ومـا لم يحلف الوكيل أنه كان وكيلا فى البيع فقط (قوله: إلا المفوض فالطلب عليه) أى فللمشترى الرجوع عليه أو على موكله فيصير له غريمان يتبع أيهما شاء كالشريك المفوض (قوله: فى التوكيل المطلق) المراد باطلاقه عدم ذكر نوع الثمن أو جنسه عنده (قوله: نقد البلد) أى التى وقع بها البيع أو الشراء سواء وقع التوكيل فيها أو فى غيرها (قوله: وثمن المثل) أى فإذا وكله على بيع سلعة فلا بد من بيعها بثمن مثلها لا بأقل واذا وكله على شراء سلعة فلا بد من شرائها بثمن مثلها لا بأكثر ومحل تعين ثمن المثل إذا كان التـوكيل على البيع أو الشراء مطلقا لم يسم له ثمنا فإن سماه تعين (قوله: وخير فى القـبول والرد) محل الخيار إذا كانت المخالفة لا نزاع فيها وأما لو أنكر الوكيل المخالفة فهل يكون القول قول الموكل وهو الذى جزم به بعضهم (قوله: لما فيه من فـسخ الدين فى الدين) أى لأنه بمجرد مخالفة الوكيل ترتب الثمن فى ذمته دينا وقد فسخ ذلك فى مؤخـر وهو المسلم فيه (قوله: وبيع الطعام قبل قبضـه إلخ) إنما لزم ذلك لأن الطعام لزم الوكيل بمحرد شرائه بالدراهم المخـالفة لنقد الموكل فإذا رضى المـوكل بذلك فكأنّ الوكيل باعـه الطعام قبل قـبضه من المـسلم إليه (قوله: وقـيل التخيـير إلخ) مقـابل الإطلاق المتقـدم وقوله: لا بعده صـوابه لا قبله (قولـه: إلا أن يكون الشأن) أى عـادة الناس شراء تلك السلعـة الموكل على شرائـها بالدراهم أو سلم الدراهم فيها وقوله: أو كان نظرا أى أو كان صرف الدنانير بالدراهم

---

وإلا) لم يلزم الموكل و(خير) فى القـبول والرد إلا أن يكون شيئا يسيـرا يقع التغابن به بين الناس فلا كلام للموكل (كصرف ذهب) دفعه الموكل للوكـيل ليسلمه له فى طعام أو غيره أو يشترى له به شيئـا فصرفه (بفـضة) وأسلمها أو اشـترى بها فيخـير الموكل بين القبول والرد فى غـير السلم مطلقا وفى السلم إن قبضه الوكيل لا إن لم يقبضه فيتعين وليس له الإجازة لما فيه من فسخ الدين فى الدين وبيع الطعام قبل قبضه إن كان طعاما وقـيل التخيير انما هو بعد القبض فى السلم وغيره لا بعده لجـريان العله المذكورة فـتأمله (إلا أن يكون الشـأن) هو الصرف أو كـان نظرا فلا خـيار للموكل قال فى المدونة إن دفعت إليـه دنانير يسلمها فى طعام فلم يسلمها حـتى صرفها بدراهم فإن كـان هو الشأن فى تلك السلعة أو كـان نظرا فذلك جائز وإلا كـان متعديا وضـمن الدنانير ولزمه الطعام اهـ لكنه لا خصوصية للسلم ولا للطعام كمـا صرحوا به (ومخالفة مشتري) عطف على صرف ومـشترى بفتح الـراء اسم مفعول أى وكـمخالفة الوكـيل موكله فى مشترى (عين) للوكيل بأن قال له اشتر لى هذا الشيء فاشترى غيـره أو قال له اشتر لى حمارا فاشترى ثوبا (أو)

فيه مصلحة للمــوكل كما لو كانت الدنانير تنقص فى الوزن فيتعلل عليـها البائع مثلا (قوله: بفتح الراء) أى ويصح كسرها أيضــا كما إذا قال له لا تبع هذه السلعة إلا من فلان فلا يبـيع لغيره فإن باع لغـيره خير الموكل (قوله: لأن شــأن الشراء الزيادة) علة للفرق بين البيع والشراء (قوله: حتى فــى الشراء) هكذا نسخة المؤلف والصواب حتى فى البيع لأن الشراء يغتفر فيه الزيادة اليسـيرة اتفاقا (قوله: وما ذّكرناه هو المعتمد) أى من اغتفار اليـسير خاص بالشراء لا بالبيع (قوله: وحيث خـالف الوكيل إلخ) يحتمل أنها شرطية فـالفعل فى محل جزم والجزم بها بدون مـا قليل ويحتمل أن تكون ظرف زمان معمـولة للزم وهو الأحسن (قوله: سواء كان الخيـار للبائع أيضا أم لا إلخ) أى فإن كان الخيار لهــما واختار أحدهما الرد فقد تقـدم فى باب الخيار أن الحق لمن اختار الرد منهما كان البائع أو المشتـرى ولا يلزم البيع إلا برضاهما (قوله: وفى الأصل هنا مسائل حسنة فراجعها) من ذلك ما لو اشتـرى الوكيل معيبا مع علمه به فيلزمه إن لم يرض به الموكل أو يقلّ العـيب وهو فرصة كـدابة مقطوعة ذنـب لغير ذى هيـئة وهى رخيصة أو زاد الوكيل فى الثمن الذى ســماه له والتزم لتلك الزيادة فيلزم الموكل أيضا كذلك يلزم الموكل لو زاد الوكيل فى بيع سلعة عما سماه له أو نقص فى اشتراء سلعة عما سمــاه له أو أعطاه دراهم يشترى بها فاشترى فــى الذمة ونقدها أو عكسه إلا أن يكون للآمر غرض فى تعـيين الدراهم بالنسبة للأولى أو فى عدمه بالنسبـة للثانية فله

---

مخالفة (سوق) عين (أو زمان) عين فيخير الموكل بين القـبول والرد لأن تخصيصه معتبر (أو باع) الوكيل (بأقل مما سمي) له الموكل ولو يسـيرا فيخير (أو اشتري) لمـوكله بأكثر مما سمى له أو من ثمن المثل كثيرا فيخير لا يسيرا لأن شأن الشراء الزيادة لحصول المطلوب ولذا استثنى اليسير بقوله: (إلا) زيادة (كدينارين في) تسمية (أربعين) دينارا فيلزم ولا خيار فاليسارة نصف العشر كواحد فى عشرين وثلاثة فى ستين واعـتبر بعضهم قيد الـكثرة فى الشراء والبيع معا فلا خـيار فى المخالفة باليسير حـتى فى الشراء وما ذكرناه هو المعتمد (و) حـيث خالف الوكيل فى شيء مما ذكر وثبت للموكل الخيار (ولزمه) أى الوكيل (ما شترى إن رده موكله) وليس للوكيل رد المبيع على بائعه إلا أن يعلم البائع بأنه وكيل قد خالف موكلـه بشيء مما تقدم أو يكون له الخيار ولم تمض أيام الخيار وسواء كان الخـيار للبائع أيضـا أم لا كما تقدم فى الخـيار ولا وجه للتنظير فـيه وفى الأصل هنا مسائل حسنة فراجعهـا (ومنع توكيل كافر) وهو أعم من الذمى (فى بيع) لمسلم (أو شراء) له (أو تقاض) لدين ونحـوه كغلة وقف أو خـراج على مسلم لأنه لا يتـحرى الحلال ولا يعـرف شرط

الخيار وكذلك لا يكون له الخيار إن أمره أن يشترى شاه بدينار فاشترى به اثنتين على الصفة أو احداهما فى عقد واحد إن أبى البائع من بيع إحداهما مفردة وإلا خير الموكل فى رد إحداهما إن كان كل على الصفة أو فى رد التى ليست على الصفة ومن ذلك لو وكلته على أن يسلم لك فى شيء فعقد المسلم وأخذ من السلم إليه حميلاً أو رهنا من غير أن تأمره به فلا خيار لك إن أخذ الرهن أو الحميل بعد العقد ويكون الرهن فى ضمانه قبل علمك به ورضاك. واختلف إذا أمره بالبيع بالذهب فباع بفضة وعكسه هل يثبت للموكل الخيار أو لا قولان إذا كان نقد البلد والسلعة مما تباع بهما واستوت قيمة الذهب والدراهم وإلا خير قولا واحداً ولو حلف الشخص على شيء أنه لا يفعله فوكل على فعله كما إذا حلف لا يشترى عبد فلان أو لا يضرب عبده أو لا يبيعه مثلا فأمر غيره بفعل ذلك فإنه يحنث إلا أن ينوى أنه لا يفعله بنفسه هذا إذا حلف بالله أو بعتق غير معين وأما إن كان بطلاق أو بعتق معين ورفع للقاضى فلا يقبل منه نية ويقع عليه الطلاق ويلزمه العتق اهـ ملخص ما أحال عليه (قوله: توكيل كافر) من إضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف بينه فيما يأتى بقوله: لمسلم فإنه متعلق بتوكيل (قوله: فى بيع لمسلم) أى وأما توكيل الكافر لكافر فإن كان على استخلاص دين له من مسلم منع لأنه ربما أغلظ عليه وشق عليه وإن كان على غير ذلك فلا منع. فإن قلت إن العلة جارية حتى فى الأصيل قلت نعم لكن التوكيل فيه تسلط كافرين بخلاف عدمه فإنه لا تسلط فيه إلا لصاحب الحق (قوله: كغلة وقف)

---

المعقود عليه من ثمن ومثمن وظاهره ولو رضى من يتقاضى منه الحق وهو كذلك لحق الله تعالى وربما أغلظ على من يتقاضى منه الحق ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**﴾ (و) منع توكيل (عدوّ على عدوه) ولو عدوّا فى الدين كيهودى على نصرانى وعكسه لما فيه من العنت وزيادة الشر إلا أنه يجوز توكيل مسلم على ذمى بخلاف العكس (و) منع لوكيل وكل على بيع شيء (شراؤه لنفسه) ما وكل على بيعه ويوقف على إجازة موكله ولو سمى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر إلا أن تنتهى فيه الرغبات (و) شراؤه ما وكل على بيعه (لمحجوره) من صغير أو سفيه أو رقيق لأنه مثل الشراء لنفسه (ولو سمى الثمن) للوكيل لما تقدم وقوله: ولو إلخ راجع لهما (و) منع للوكيل (توكيله) فى شيء وكل فيه لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته (إلا أن لا يليق به) أى بالوكيل تولى ما وكل عليه بأن يكون من ذوى الهيآت ووكل على مستحقر فيجوز توكيله

بيان للنحو (قوله: أو خـراج) من ذلك ما اجتمعت عليه الملتـزمون فى قطر مصر من تولية الكتبة على الخراج من أهل الذمة فإنه ضلال (قوله: على مسلم) مفهومه أنه لو وكله على تقاضـيه من كافر فإنه يجـوز لأن العلة لا تأتى هنا. فإن قلت: إن لم تأت علة الإغلاظ ففيـه أن الكافر لا يتحرى الحلال فكان مقـتضاه المنع من أجل تلك العلة وقصـره منع توكيل الكافر فى الأمـور الثلاثة التى هى البيع والشـراء والتقاضى يفـيد جواز توكيله فى غيرها كقبول نكاح ودفع هبه وإبراء ووقف وهو كذلك قال والد عب ينبغى إذا وقع البيع أو الشـراء أو التقاضى الممنوع على وجه الصحة أن يـكون ماضيا (قوله: ولو عدواً فى الدين) أى عداوة سببهـا اختلاف الدين (قوله: إلا أن تنتهى فيه الرغبات) حـاصله أن المنع مقيد بما إذا لم يكن شراؤه بعـد تناهى الرغبات وبما إذا لم يأذن له ربه فى البيع لنفســه سواء كان الإذن حقيقـيا أو حكميا كما لو اشـتراه لنفسه بحضرة ربه وما قـيل فى شرائه لنفسه يقال فى شرائه لمحجـوره (قوله: لمحجوره) أى بخلاف زوجته وولده الرشيد ورقيقه المأذون له فلا يمنع شراؤه له لاستقلالهم بالتصرف لأنفســهم إن لم يحاب لهم فـإن حابى منع ومـضى البيع وغـرم الوكيل مـا حابى به والعبرة بالمحاباة وقت البيع (قـوله: ومنع للوكيل توكيله إلخ) اختلف إذا وكل الوكيل وكيلا من غيـر إذن الأصيل وتصرف الوكيل الثانى ببيع أو شـراء على طبق ما أمر به الوكيل الأول فهل يجوز للأصـيل إمضاؤه لأنها لم تقع المخالفة فيـما أمر به الأصيل

---

(أو يكثر) ما وكل عليـه فيوكل من يعينه على تحـصيله لا استقلالا بخـلاف الأول وهذا فى غير المفوض وأما المفوض، فلا يمنع أن يوكل على المشهور ومحل جـواز التوكيل فيما إذا كان الوكيل ذو وجاهة لا يليق بـه البيع او الشراء لما وكل فـيه إن علم الموكل بذلك وكـان الوكيل مشـهورا بذلك ويحمـل الموكل على علمه بذلك فـلا يصدق إن ادعى عدم العلم واما إذا لم يعلم بذلك ولم يشتهر الوكيل به فليس له التوكيل وهو ضامن للمال ويحمل الموكل على عدم العلم إن ادعاه وحيث جاز للوكيل التوكيل فوكل (فـلا ينعزل) الوكيل(الثانى بعزل الأول) ولا بموته اى إذا عزل الأصيل وكـيله فلا ينعـزل وكيل الوكيل وينعـزل كل منهما بموت الأصـيل وله عزل كل منهـما وللوكيل عزل وكيله (و) منع (رضاك) ايها الموكل (بمـخالفته) أى الوكيل (فى سلم) أمرته به بأن أمرته أن يسلم لك فى عرض أو طعـام عينته له فأسلم فى غيـره فلا يجوز لك أن ترضى بذلك السلم (إن دفعت له الثمن) أى رأس المال ليسلـمه فيما عينته له فخـالف وأسلمه فى غيره لأنه لما

وإنما وقعت فى التعدى بالتوكيل أو لا يجوز له الرضا لأنه بتعدى الأول صار الثمن دينا فى ذمته فلا يفسخه فيما تصرف فيه الوكيل الثانى لأنه فسخ دين فى دين ما لم يحلّ الأجل تأويلان فى خليل (قوله: فيما إذا كان الوكيل ذو وجاهة) هكذا نسخة الأصل بالواو والمناسب ذا بالألف لأنه خبر كان (قوله: إن علم الموكل بذلك) أى بأنه ذو وجاهة أى كان عالما بها وقت توكيله (قوله: وهو ضامن للمال) أى فإن وكل فى هذه الحالة وحصل فى المال تلف ضمنه لتعديه (قوله: فأسلم فى غيره) أى فحصل من الوكيل مخالفة فى جنس المسلم فيه ومثله ما لو حصل من الوكيل مخالفة فى رأس المال كما إذا أمره أن يدفع رأس المال عينا فدفعها عرضا والعلة فى منع الرضا فيهما واحدة (قوله: لأنه بتعديه صار الطعام للوكيل) أى الطعام المسلم فيه صار لازما للوكيل (قوله: إلا أن تعلم إلخ) أى إلا أن يكون علمك ما حصل إلا بعد قبضه (قوله: ومفهوم إن دفعت له الثمن إلخ) أى فتحصل أن محل منع الرضا بالمخالف إن دفع الأصيل للوكيل الثمن وعلم الأصل بتعدى الوكيل قبل القبض وقبل حلول الأجل له (قوله: لأنه لم يجب لك عليه شئ) هذا ظاهر فى غير الطعام وأما الطعام فلا يجوز له الرضا به لوجود علة أخرى وهى بيع الطعام قبل قبضه (قوله: أى ومنع رضاك فى بيع ما وكلته إلخ) حاصلة أنك إذا وكلته على بيع سلعة بنقد فباعها بدين فإنه يمنع الرضا به سواء كان ذلك الثمن المؤجل عينا أو عرضا أو طعاما والمنع مقيد

---

تعدى ضمن الثمن فى ذمته فصار دينا عليه فإن رضيت فقد فسخت الدين فيما يتأخر قبضه وهو فسح دين فى دين ويزاد فى الطعام بيعه قبل قبضه لأنه بتعديه صار الطعام للوكيل وقد باعه للموكل قبل قبضه بالدين الذى صار فى ذمته (إلا أن تعلم) أيها الموكل بتعديه (بعد قبضه) من المسلم إليه فيجوز لك الرضا بأخذه لعدم الدين بالدين وعدم بيع الطعام قبل قبضه (أو) تعلم (بعد) حلول الأجل فيجوز الرضا (فى غير الطعام) إذا كنت تقبضه بلا تأخير لعدم الدين بالدين وأما فى الطعام فلا يجوز لبيعه قبل قبضه وكذا فى غير الطعام إذا كان قبضه يتأخر ومفهوم إن دفعت له الثمن أنك إذا لم تدفعه له وأمرته أن يسلم لك فى شيء معين فخالف وأسلم فى غيره فيجوز لك الرضا بما فعل وتدفع له الثمن لأنه لم يجب لك عليه شيء فتفسخه فى شىء لا تتعجله الآن ويجوز لك أن لا ترضى (أو فى بيعه) عطف على بمخالفته أى ومنع رضاك فى بيع ما وكلته على بيعه نقدا أو كان العرف بيعها نقدا وسواء سميت له الثمن أم لا (بدين) إن باعه

بكون الثمن المؤجل أكثر مما سماه له إن باع بجنس المسمى أو بكونه من غير جنس المسمى والحال أن المبيع قد فات فلو باع بجنس المسمى وكان أقل او مساويا لما سماه جاز الرضا بالدين وكذا إن كان المبيع قائما وباع بغير جنس المسمى أو بجنسه بأكثر فيجوز له الرضا بذلك الدين ويبقى لأجله (قوله: بيع الدين الذى على المشتري) أى الذى هو الوكيل (قوله: بأن ساوى أو زاد) أى بأن ساوى التسميه أو القيمة أو زاد عليهما وإنما أخذ الموكل الزيادة لأن الوكيل متعدّ ولا ربح له (قوله: أجيب الوكيل) أى أجابه الموكل جبرا عليه (قوله: أو القيمة كذلك) أى بأن أمره أن يبيعها ولم يقيد والقيمة بين الناس عشرة (قوله: فكأنه فسخ دينارين فى خمسة) أى أن الموكل ترك الآن الدينارين الزائدين فى قيمة الدين لو بيع الآن للوكيل فلم يغرمه تمام الأثنى عشر لأجل أن يأخذ خمسة عند الأجل وهذا عين فسخ الدين فى الدين (قوله: فكأنه سلف موكله اثنين) المناسب أن يقول عشرة قال فى الحاشية حاصله أن أشهب يقول إذا كانت القيمة أقل من التسمة وسأل غرم التسمية والصبر ليقبضها فإنه لا يجوز لانه سلف من الوكيل أى أن الوكيل أسلف تلك العشرة للموكل ويأخذ بدلها فى المستقبل من الدين وانتفع بإسقاط الدرهمين عنه اللذين كان يغرمهما على تقدير لو بيع الدين بثمانية فكان يغرم اثنين كمال العشرة التى هى التسمية فهى زيادة جاءته من أجل السلف وحاصل الرد أنا لا نسلم أن تلك العشرة سلف انما هو معروف صنعه إلا أنك

---

بدين (إن فاتت) السلعة بيد المشترى بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى لأنه لما تعدى وباعها بالدين لزمه ما سميت له إن سميت له ثمنا والقيمة إن لم تسم له فإذا رضيت بفعله فقد فسخت ما وجب لك عليه حالا فى شيء لا تتعجله الآن وهو فسخ ما فى الذمة فى مؤخر فإن لم تفت السلعة جاز الرضا لأنه كابتداء بيع وجاز رد البيع وأخذ السلعة ومحل المنع فيما إذا فاتت إن باعها بأكثر مما سمى له أو من القيمة فيما إذا لم يسم لما فيه من فسخ قليل فى كثير فإن باعها بمثل التسمية أو القيمة فأقل جاز الرضا (و) إذا منع الرضا بفوات السلعة (بيع الدين) الذى على المشترى وحينئذ إما أن يوفى ثمنه بالتسمية أوالقيمة أولا (فان وفى ثمنه بالتسمية أو القيمة) فيما إذا لم يسم له شيئا بأن ساوى أو زاد فالأمر ظاهر وأخذه الموكل (وإلا) يوف بأن نقص الثمن عن ذلك (أغرم) الوكيل (التمام فإن سأل) الوكيل أى طلب من الموكل (الغرم) أى غرم التسمية أو غرم القيمة لموكله الآن ولا يباع الدين (و) سأله (الصبر) للأجل (ليقبضه) أى الدين

خبير بأن كلام أشهب هو الظاهر اهـ ملخصا (قوله: فى نظير قيمة الدين الآن) المناسب أن يقول فيما مضى (قوله: فى نظير الأثنين السلف) أى باقى العشرة (قوله: فلا يتحقق السلف) أى السلف لأجل النفع وأما أصل السلف فهو محقق (قوله: ولا يتحقق سلف) أى يجر له نفعا (قوله: فتدبر) أمر بالتدبر لدقة التعاليل (قوله: قبل أجله) أى المستلزم أمرا ممنوعا وهو بيعه قبل قبضه (قوله: فالمعنى لا رجوع له) هو معنى قول غيره استمر على غرمه (قوله: إذ لا ربح لأحد فى مال غيره) أى وقولهم إن من عليه الغرم له الغنم مفروض فى مال تعلق بذمته فإن ما هنا لم يتعلق بذمته إلا خصوص النقص لا جميع المال (قوله: وضمن الوكيل إلخ) محل الضمان إن لم يكن الدفع بحضرة الموكل فإن كان بحضرته فلا ضمان على الوكيل بعد الإشهاد ومصيبة ما أقبض على الموكل لتفريطه بعدم الإشهاد بخلاف الضامن بدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب الدين القبض فإن مصيبة ما دفع على الضامن ولا رجوع له به على المضمون والفرق بين المسئلتين حيث جعل الدافع فى الأولى غير مفرط وفى الثانية مفرطا مع أن الدفع من كل بحضرة من عليه الدين أن ما يدفعه الوكيل مال الموكل فكان على رب المال أن يشهد بخلاف الضامن فإن ما يدفع من مال نفسه فعليه الإشهاد فهو مفرّط بعدمه (قوله: على المذهب) وقيل لا ضمان عليه إذا جرت العادة بعدم الإشهاد وعلى المذهب فيستثنى هذا من قاعدة العمل بالعرف أما لو اشترط

---

من المشترى (ويدفع الزائد) على التسميه أو القيمة (إن كان) هناك زائد عليهما (أجيب) الوكيل لذلك ولا ضرر (إن كانت قيمته) الآن لو بيع (قدرها) أى قدر التسمية أو القيمة (فأقل) إذ ليس للوكيل فى ذلك نفع بل فعل معروفا مع الموكل فإن كانت قيمته الآن أكثر لم يجز الصبر ولا بد من بيع الدين لأن الموكل قد فسخ ما زاد على التسمية. أو القيمة فيما بقى كما لو أمره أن يبيعها بعشرة نقدا أو القيمة كذلك فباعها الوكيل بخمسة عشرة إلى أجل وقيمة الدين الآن لو بيع اثنا عشر فإذا رضى بالصبر إلى الأجل فكانه فسخ دينارين فى خمسة إلى الأجل وقولنا إذ ليس للوكيل فى ذلك نفع ظاهر فيما إذا كانت قيمة الدين قدر التسمية أو القيمة لا أقل فإن كانت أقل فالنفع للوكيل حاصل لأنه لو كان قيمة الدين الآن لو بيع ثمانية فى المثال المتقدم كان فيه سلف من الوكيل جر نفعا له وبيانه أن الوكيل تلزمه التسمية عشرة وهى أكثر من قيمته الآن فإذا بيع الدين بقيمته ثمانية غرم تمام التسمية فيعطى التسمية الآن ليقبضها عند الأجل فكأنه سلفه موكله

الوكيل على الموكل عدم الأشهاد فلا غرم عليـه جزما (قوله: ينكر ما عليه من الدين) المناسب ينكر المعاملة بأن يقول ليس بينى وبينك مـعاملة وأما لو قال لا دين لك عليّ فهومثل لا يـظهر حق لك عليّ من غير فارق (قوله: لأنه أكـذبها بإنكاره) قد علمت أنه لا يظهر تكذيبه لها إلا بإنكار أصل المعاملة لا بنفى الدين عن ذمته (قوله: وصدق الوكيل بيمينه إلخ) يعنى أن الوكيل غير المفوض إذا وكل على قبض حق فقال: قبضته وتلف منى فإنه يبرأ لموكله من ذلك لأنه أمين وأما الغريم الذى عليه الدين فإنه لا يبرأ من الدين إلا إذا أقام بينة تشهد له أنه دفع الدين إلى الوكيـل المذكور ولا تنفعه شهادة الوكيل لأنهـا شهادة على فعل نفـسه وإذا غرم الغريم فـإنه يرجع على الوكيل إلا أن يتحقق تلفه من غير تفريط منه وقولنا غير المفوض أما لو كان مفوضا ومثله الوصى إذا أقر كل منهـما بأنه قبض الحق لموكله أو ليتـيمه وتلف منه فإنه يبـرأ من ذلك وكذلك الغريم ولا يحتاج إلى إقامة بينة لأن المفوض والوصى جعل لكل منهما الإقرار (قوله: وفى دعوى الدفع) أى إلا أن يكون القبض ببينة توثق فـإن كان كذلك فلا يصدق إلا بها كالوديعة (قوله: إلا أن تدفعه له) إنما ضمن الموكل عند عدم دفع الثمن قبل الشراء لأن الوكيل انما اشـترى على ذمة الموكل فـالثمن فى ذمته حـتى يصل للبائع ومفـهوم قوله: إن لم تدفـعه عدم غـرم الموكل إن دفع الثمن للوكـيل قبل الشـراء وتلف بعده وظاهره سواء تلف قبل قـبض السلعة أو بعده قال عب وهذا حـيث لم يأمره بالشراء

---

اثنين فإذا جـاء الأجل أخذ عنها عشـرة ثمانية منها فـى نظير قيمـة الدين الآن والاثنان فى نظير الاثنين السلف وفيه نفع له إذ لو بيع الدين الآن بثمانية لغـرم الوكيل اثنين تمام التسمية ولا رجوع له بها ولذا منع أشهب ما إذا كـانت قيمته أقل ولم يراع ذلك ابن القاسم وأجـازه كما ذكرنا لأن البيع لا يكون إلا برضـاهما فلا يتـحقق السلف فالبيع لا يـلزم الوكيل بل إذا سأل الصبـر وغرم التسـمية أجيب وأجـبر له الموكل ولا يتحقـق له سلف إلا إذا لزمه البيع فتـدبر (وإن آمرته) أى أمرت الوكيل أن يبـيعها أى السلعة نقـدا (فأسلمها فى طعام تعين الغـرم ) على الوكيل حالا أى غرم التسمية أو القيمة إذا لم تسم له ثمنا (إن فاتت) السلعة وإلا فلربها ردها وله الإمضاء كما تقدم (واستؤنى بالطعام) المسلم فيه (لأجله) ولا يباع قـبله لما فيه من بيع الطعام قبل أجله (فبيع) الطعام بعد قبضه فإن بيع بقدر التسـمية أو القيمة فواضح (و)إن بيع بأقل (غرم) الوكيل (النقص) وقد كان دفـعه فالمعنى لا رجوع له بما غرم أولا بالزائد عـما نقص من ثمن الطعام (والزيادة) أن

فى الذمـة ثم ينقده وإلا لزم الموكل إلا أن يصـل لربه ففى المفـهوم تفـصيل (قـوله: فينفسخ البـيع) أى لأنه بمنزلة استحقاق المثـمن المعين (قوله: مبتدأ مؤخـر) أى وخبره الجار والمجرور قبله (قوله: فإن وكلهما معا فلا استبداد) الحاصل أنهما إن وكلا مرتبين فلأيهما الاستبداد إلا لشرط من الموكل بعدمه وإن وكلا معا فليس لأحدهما الأستبداد إلا لشـرط من الموكل به هذا هو المعتـمـد فى المسئلة (قـوله: فالأول) مـبتـدأ خبـره محذوف قدره الشارح بقوله: هو الذى يمضى بيعه إلخ (قوله: ما لم يقبضه الثانى بلا علم) أى وإلا قضى به للثانى (قوله: بخلاف النكاح) أى فإن الوكيلين إذا عقدا عليها فى وقت واحد فـإن النكاحين ينفسـخان لعدم قـبول النكاح للشركـة (قوله: أى فى الجملة) أى لما علمت أنه عند اتحـاد الزمن أو جهله يشتركـان هنا وينفسخ فى النكاح لكون النكاح لا يقبل الشركة (قوله: وهو راجع إلخ) أى قوله: فكالولبين وفيه الحذف من الأول لدلالة الثانى عليـه (قوله: فالأول كـذات الوليين) أى فيجاب بهـذه الجملة عن كل من الشرطين وهذا خلاف ما فى الخرشى والمجموع من تخصيص ذات الوليين بالثانية على ما اختاره الخرشى والمجموع بين المسئلتين أن الموكل ضعف تصرفه فى ماله بتوكيل غيـره عليه والوكيلان متساويان فى التـصرف فاعتبر عقد السـابق منهما مطلقا انظر عب (قوله: ولو أقـر الوكيل إلخ) صواب العبارة ولو أقـر المسلم إليه بأن السلم لك لاتهامه على تفريغ ذمته وهذا أحـد قولين والآخر يقبل إقراره لأنه قادر على دفع

---

يبيع بأزيد من التسـمية أو القيمـة (لك) أيها الموكل لا للتوكيل المتعـدى إذ لا ربح لأحد فى مال غيره (وضمن) الوكيل ولو مفوضا (إن أقبض) دينا علـى موكله أو اقبض مبيعا وكله على بيعه لمشتريه (ولم يشهد) على الإقباض حـيث أنكره القابض أو مات أو غاب بعيدا أى لم تقم له بينة عليه وإن لـم يقصدها وسـواء جرت العـادة بالإشهاد أو بعـدمه على المذهب (أو انكـر) الوكيل (القبض) لما وكله على قـبضه (فشهـد) بالبناء للمفعول أى قامت (عليـه) بينة (به) أى بأنه قبض (فشهدت له بينة بتلـفه) أى المقبوض ولا تنفعه بينة التلف بلا تفريط لأنـه أكذبها بإنكاره القبض (كالمديان) ينكر ما عليه من الدين فتشهد البينة به عليه فيقيم بينة بأنه دفعه لربه فيضمن ولا تنفعه بينته بالدفع لأنه أكذبهـا بإنكاره بخلاف ما لو قال لا حق لك عليّ فأقيم عليـه بينة به فأقام بينة بالدفع فتنفعه كما يأتى فى القضـاء (وصدق) الوكيل بيمينه (فى دعوى التلف) لما وكل عليه لأنه أمين (و) فى دعوى (الدفع) لثمن أو مثـمن أو دفع ما وكل عليه لموكله (ولزمك) أيها الموكل إذا

التهمة بالدفع للحاكم وأما إقرار الوكيل فلا شك أنه مغن عن البينة لأن المكلف يؤاخذ بإقراره وإن لم يكم صادقا فيه فتأمل (قوله: وهذا ظاهر فى غير المفوض) أى وأما المفوض فتصرفاته ماضية إلا الطلاق والنكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده القائم بأموره لقيام العرف على أن تلك الأمور لا تندرج تحت عموم الوكالة وإنما يفعلها الوكيل بإذن خاص بها (قوله: إلا أن تدفع له ثمنا إلخ) صورتها وكلته على شراء سلعة ودفعت له الثمن فاشترى به سلعة وزعمت أنك أمرته بشراء غيرها فالقول للوكيل مع يمينه فإذا حلف لزمت السلعة الموكل وسواء كان الثمن المدفوع باقيا بيد البائع أو لا كان مما يغاب عليه أو لا خلافا لتقييد الخرشى وعب بكون الثمن مما يغاب عليه (قوله: فإن نكلت كان القول له) أى للوكيل فصار قول الوكيل فى ثلاث فيما إذا أشبه وحلف أو لم يشبه ونكلت او أشبه ونكل ونكلت (قوله: وفى الأصل مسائل كثيرة هنا) منها لو قال الوكيل أمرتنى ببيع السلعة بعشرة وقد بعتها بها وقلت يا موكل بل بأكثر وفات المبيع بيد المشترى بموت ونحوه فإن القول قول الوكيل إن أشبهت العشرة ثمناً وحلف وإلا فالقول قول الموكل بيمينه ويرد المبيع إن لم يفت بزوال عينه، ومنها لو وكلته على شراء جارية من بلد كذا فبعث بها اليك فوطئت منك أو من غيرك بسببك ثم قدم الوكيل بأخرى وقال هذه لك والأولى وديعة فإن لم يبين لك

---

وكلته على شراء سلعة فاشتراها لك (غرم الثمن) ولو مرارا إن ادعى تلفه بلا تفريط (إلى أن يصل) الثمن (لربه) بائع السلعة (إلا أن تدفعه له) أى للوكيل (أوّلا) قبل الشراء فإنه أذا ضاع لم يلزم الموكل دفعه ثانية سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذى اشتراها به إذا أبى الموكل من دفعه ثانيا ما لم يكن الثمن معينا وأمره أن يشترى بعينه ففعل وتلف الثمن أو استحق فينفسخ البيع (ولأحد الوكيلين) على بيع أو شراء أو قبض مال أو دفعه (الاستبداد) مبتدأ مؤخر أى الاستقلال (إلا لشرط) من الموكل بعدم الاستبداد فإن شرط عدمه فلا استبداد ويتعلق به الضمان ولا يلزم الموكل ما استبد به ومحل جواز الاستبداد (إن رتبا) بأن وكل إحدهما بعد الآخر سواء علم أحدهما بالآخر أم لا فإن وكلهما معا فلا استبداد لأنهما صارا كالواحد إلا أن يجعل لهما ذلك وإذا كان لهما الاستبداد (فإن باع كل) منهما السلعة التى وكلا على بيعها (فالأول) هو الذى يمضى بيعه إن علم (وإن بعت) أيها الموكل (وباع) وكيلك (فكالوليين) ينفذ بيع الأول إن علم ما لم يقبضه الثانى بلا علم ببيع من الأول (وإن جهل الزمن

حين بعث الأولى وحلف على طبق دعـواه أخذها وأعطاك الثانيـة وإن بين أخذها بلا يمين وطئت أم لا كـأن لم يبين ولم توطأ إلا أن تفـوت فى جمـيع المسـائل بكولد أو تدبير أو عتق إلا لبينة أشهدها الوكيل عند الشـراء أو الإرسال أنها له فيأخذها الوكيل ولو أعتـقها الموكل أو استـولدها ولزمتك يا مـوكل الأخرى فيـما إذا لم يبين وحلف وأخذها وما إذا قامت بينة وأخذها ومنها لو أمرته أن يشترى لك جارية بمائة فبعث بها اليك ووطئت عندك ثم قدم وقـال لك أخذتها بمائة وخمسين فـإن لم تفت خيرت فى أخذها بما قال الوكيل إن حلف وردها ولا شيء عليك فى وطئها وإن لم يحلف فليس له إلا المائة وإن فـاتت بكولد أو تدبيـر فليس له إلا المائة ولو أقـام بينة على ما قـال لتفريطه بعدم إعلامـه حتى فاتت ومنها لو ردت دراهمه التى دفعتهـا للوكيل ليسلمها لك فى شيء بسبب عـيب فيها كلهـا أو بعضها فإن عـرفها وكيلك لزمك بـدلها فإذا اتهمت الوكـيل فلك تحليفه وهـل اللزوم للموكل إن قبض مـا وقعت فيـه الوكالة أو اللزوم وإن لم يقبضه تأويلان فى غير المفوض وأما هو فيقبل قوله: على موكله مطلقا وأما إن لم يعرفها الوكيل فلا يخلو إما أن يقبلها أو لا فإن قبلها حلفت يا موكل أنك لم تعرفها من دراهمك وما أعطيته إلا جيادا فى علمك وتلزم الوكيل لقبوله إياها وإن لم يقبلها الوكـيل فإنه يحلف الموكل أنه ما دفع إلا جيـادا فى علمه ويزيد الوكيل ولا

---

اشتركا) وكذا إذا باع فى زمن واحد لإمكان الشركة هنا بخلاف النكاح فقوله: فكالوليين أى ذات الوليين فى النكاح أى فى الجملة وهو راجع لكل من المسئلتين قبله كـما أن قوله: فالأول قيد فى الثانية أيضا أى فقد حذفه من الثانيـة لدلالة الأول عليه ففيه احتباك والأصل فإن باع كل أو بعث وباع فالأول كـذات الوليين وقوله: اشتركـا أى ما لم يقبـضه أحدهما (ولك) أيهـما الموكل إن وكلته على إن يسلم لك فى شيء (قـبض سلمه) أى الوكيل (لك) جبرا علـى المسلم اليه ويبرا يدفعه لك (إن ثبت ببينة) أن السلم لك ولو بشـاهد ويمين فإن لم يثبت لم يلزمه الدفع لك ولو أقر الوكيل بـأن السلم لك لاحتمال كذبـه لأمر اقتضى ذلك (والقول لك إن) تـصرف فى مالك ببيع أو غيره وادعى الإذن فى ذلك و(خالفته) فى الإذن له فى ذلك (بلا يمين) عليك لأن الأصل عدم الإذن وهذا ظاهر فى غير المفوض (أو) وافقته فى الإذن وخالفته (فى صفته) بأن قلت أذنتك فى رهنه وقـال الوكيل فى بيـعه أو تصادقـا على البيع وتخـالفا فى جنس الثـمن أو حلوله (إن حلفت وإلا) تحلف (حلف) الوكيل وكان القول له واستثنى من ذلك قوله: (إلا أن) تدفع له ثمنا

يعلمـها من دراهم مـوكله وبرئ كل منهـما (قـوله: بموت مـوكله) أى وكذا بفلسـه الأخص لانتقـال الحق للغرمـاء (قوله: فـهو ماض على المذهب) أى من الـتأويلين، والثانى يقول لا يمضي.

[ خاتمــة ] هل عقد الوكـالة غير لازم مطلقا وقـعت بأجرة أو جعل أو لا إذ هى من العقود الجائزة كالقضاء أو إن وقعت بأجرة كتوكيله على عمل معين بأجرة معلومة أو جعل بأن يوكله على تقاضى دينه ولم يـعين له قدره أو عينه ولكن لم يعين من هو عليه فحكمهما ففى الإجازة تلزمهما بالعقد وفى الجعالة لم تلزم الجاعل فقط بالشروع تردد فى ذلك أهل المذهب ثم حيث لم تلزم إن ادعى الوكيل أن ما اشـتراه لنفسه قبل قوله، واللّه أعلم.

---

ليشترى لك به سلعة و (يشترى بالثمن) سلعة كعبـد وخالفته وقلت أمرتك لتشترى به بعيرا مثلا (وادعي) الوكيل (أن المشتري) بـالثمن كالعبد فى المثال (هو المأمور بـه واشبه) فى دعواه (وحلف فالقول له) وإلا بأن لم يشـبه فى دعواه أو أشبه ولم يحلف (حلفت) وكـان القول لك وغرم لك الثمن فإن نكلت كان القول له وفى الأصل مسائل كثيرة هنا فلتراجع فيه (وانعزل) الوكيل مفوضا أولا (بموت موكله أو بعزله إن علم ) الوكيل بالموت أو العزل فليس له التصرف يعد العلم بما ذكر وإلا كان ضامنا وما تصرف فيه قبل العلم فهـو ماض على المذهب وكذا ينعزل غير المفوض بتمام ما وكل فيه ، والله أعلم.

## (باب فى الإقـــرار)

اعلم أن الإقرار خـبر كمـا لابن عرفة ولا يتـوهم من إيجابه حكمـا على المقر انه إنشاء كـبعت بل هو خبر كـالدعوى والشهـادة والفرق بين الثلاثة أن الإخبـار إن كان حكمه قاصرا على قائله فهو الإقرار وإن لم يقصر على قائله فاما أن يكون للمخبر فيه نفع وهو الدعوى أو لا يكون فيه نفع وهو الشـهادة ولما كان إقرار الوكيل يلزم الموكل إن كان مـفوضا أو جـعل له الإقرار ناسب ذكر الإقـرار عقبـه (قوله: بشرطه) مـفرد مضـاف فيعم لأن المراد الشـروط الآتية فى قولـه: مكلف غير مـحجور ومـتهم إلخ (قوله: ومكره) أى لأنه غـير مكلف حـالة الإكراه (قوله: حـجر عليه) هذا القـيد له مفهوم باعـتبار قول مالك وأما باعتبـار قول ابن قاسم فالسفيه المهـمل والمحجور عليه سواء فى عدم المؤاخذة بالإقرار فى المعامـلات (قوله: والزوجة) أى فيصح إقرارها فى غيـر المال وفى المال لغير متـهم عليه وإن زاد على ثلثهـا وفى ثلثها إن اتهمت فـقول الشارح فى غـير المال راجع للسكران والرقـيق فقط (قوله: خـرج المريض فيمـا يتهم عليه) أى ذكرا أو أنثى زوجة أو غـيرها وأما إقراره لغير متـهم على فيصح ولو بأزيد من الثلث (قوله: والصحيح المفلس) أى فلا يقـبل إقراره لأحد حيث كان الدين الذى فلس فيـه ثابتا بالبـينة لأنه يتهم على ضـياع مال الغـرماء (قولـه: إلا بما تجدد له فى

---

(باب) فى الإقرار

وهو الاعتراف بما يوجب حـقا على قائله بشرطه (يؤاخذ مكلف) لاصبى ومـجنون ومكره (غير محجور) أى فى المعاملات لا سفيه حجر عليه وكذا سكران فى المعاملات فإنه محجور عليه فيها ودخل فى كلامه الرقيق المأذون له فى التجارة والمكاتب والسـفيه المهمل على قول مالك والزوجة والسكران والرقيق غير المأذون فى غـير المال (و) غير (متهم) خرج المريض فيمـا يتهم عليه كابنه البار وزوجتـه التى يميل اليها والصـحيح المفلس بالنسبة لما فلس فـيه لا بما تجدد له فى المسـتقبل (باقراره) متعلق بيؤاخـذ (لأهل) أى لقابل للإقرار له ولو باعتبار المآل أو الحال كحـمل وكمسجد وحبس يقـر على نفسه بمال له يصرف فـى إصلاحه وبقاء عـينه كأن يقول ناظر على مسـجد أو حبس ترتب فى ذمتى مثلا للمسجد أو للحبس كذا وخرج غير الأهل كالدابة والحجر (لم يكذبه) صفة لأهل أى لأهل غـير مكذب للمقر فى إقراره بأن قال للمـقر ليس لى عليك شىء وكذا إذا

المستقبل) أى لتعلق الإقرار بذمته (قوله: كحمل) مثال لما يقبل الملك باعتبار المآل كما إذا قال إن لهذا الحمل عندى الشيء الفلانى من ميراث أبيه مثلا فالحمل قابل لملك ذلك باعتبار المآل وقوله: كمسجد وحبس مثال للقابل فى المآل لأن المسجد قابل لملك المقر به باعتبار ما يتعلق به من الإصلاح والحبس قابل لملك المقر به من حيث أخذ المستحقين له (قوله: كالدابة والحجر) أى فلا يؤاخذ باقراره لهما بل هو باطل إلا أن يكون إقراره للحجر من أجل وضعه فى كسبيل أو للدابة من حيث علفها فى جهاد وحينئذ يرجع للحبس (قوله: واستمر التكذيب) أى وأما إن رجع المقر له إلى تصديق المقر فيصح الإقرار ويلزم ما لم يرجع المقر فإن رجع المقر فى الأولى عقب تصديق المقر له فهل يلزم إقراره أو يبطل؟ قولان وأما إنكار المقر عقب تصديق المقر له فى الثانية فالإقرار صحيح ولا عبرة بإنكار المقر بعد ذلك باتفاق (قوله: من البالغ الرشيد) أى وأما الصبى والسفيه فلا يعتبر تكذيبهما ما لم يرشدا ويستمرا على التكذيب (قوله: أقر بغير مال) أى وأما إقراره بالمال فباطل لأنه محجور عليه بالنسبة للمال (قوله: دون المال) أى المسروق فلا يلزمه قيمته إن تلف ولا يؤخذ منه إن كان قائما ما لم تشهد لصاحب الحق بينة (قوله: ومريض أقر لملاطف) حاصله أن المريض إذا أقر إما أن يقر لوارث قريب أو بعيد أو لقريب غير وارث أصلا أو لصديق ملاطف أو لمجهول حاله لا يدرى هل هو قريب أو ملاطف أو اجنبى أو يقر لأجنبى غير صديق فإن أقر لوارث قريب مع وجود الأبعد أو المساوى كان ذلك الإقرار باطلا وإن أقر

---

قال لا علم لى واستمر التكذيب فلا يؤاخذ باقراره وإنما يعتبر التكذيب من بالغ رشيد. ثم شرع فى أمثله من يؤاخذ باقراره فقال (كرقيق) ذكر أو أنثى أقر (بغير مال) كجرح أو قتل مما فيه القصاص وكذا السرقة بالنسبة للقطع فقط دون المال (ومريض) أقر (الملاطف أو) أقر (بقريب) أى لقريب (لم يرث كخال أو)أقر (لمجهول حاله) هل هو قريب أو ملاطف أو لا فيصح إقراره لمن ذكر (إن ورثه ولد) ذكر او أنثى (أو) أقر (لأبعد) كعم (مع) وجود (أقرب) كولد أو أب أو أخ فيلزم الاقرار وأما الإقرار لأجنبى غير ملاطف فيصح مطلقا كاقرار الصحيح (أو) أقر مريض (لزوجته علم بغضه لها) فيؤاخذ به وإن لم يرثه ولد أو انفردت بالصغير على المعتمد ومثله زوجة مريضة أقرت لمن علم بغضها له وأما الصحيح فيصح مطلقا (أو جهل) بغضه لها فلم يعلم (وورثه ابن) منها أو من غيرها انفرد الابن أو تعدد فيصح إقراره لها (إلا أن تنفرد) من جهل حاله معها (بالصغير) من أولاده ذكر أو انثى فإن انفردت به فلا يصح إقراره لها لقوة التهمة

لوارث بعيد كان صحيحا إن كان هناك وارث أقرب منه سواء كان ذلك الأقرب حائزا للمال أم لا وإن أقر لقريب غير وارث كالخال أو لصديق ملاطف أو مجهول حاله صح الإقرار إن كان لذلك المقر ولد أو ولد ولد وإلا فلا وإن أقر لأجنبى غير صديق كان الإقرار لازما كان له ولد أم لا (قوله: أو أقر مريض لزوجته) من فروع إقرار الزوج أن يشهد أن جميع ما تحت يدها ملك لها فإن كان مريضا جرى على ما ذكره المصنف من التفصيل وإن كان صحيحا كان إقراره لازما على مذهب ابن القاسم وغيره من المصريين من غير تفصيل وللوارث تحليفها إن ادعى تجدد شيء كما فى ح كذا فى حاشية الأصل (قوله: وسواء كان هناك ولد كبير منها أو من غيرها) أى كما اعتمده اللقانى (قوله: أو صغار من غير) هكذا نسخة المؤلف فيكون التنوين عوضا عن المضاف إليه (قوله: نظرا إلى أنها) أى الزوجة المجهول حاله معها (قوله: مقر) أى وهو الذى قدمه بقوله: يؤاخذ المكلف إلخ وقوله: ومقرّ له هو الذى قدمه بقوله: لأهل إلخ والمقر به المال أو غيره كالجنايات (قوله: بعليّ كذا) الباء للتصوير وكذا كناية عن العدد وهو كناية عن قوله: له عليّ ألف أو فى ذمتى ألف أو له عندى ألف أو أخذت منك ألفا (قوله: اصبر عليّ به) أى وأما لو قال أخرنى سنة وأنا أقر فلا يعد إقرارا (قوله: وقيل لا يحلف فى الهبة) هذا الخلاف مبنى على الخلاف فى اليمين هل تتوجه فى دعوى المعروف أم لا وسواء كان الشيء الذى ادعيت فيه الهبة فى يد المقرّ أم لا وهناك قول ثالث وهو توجه اليمين على المدعى عليه إن كان المدعى حائزا وإلا

---

وسواء كان هناك ولد كبير منها أو من غيرها أم لا (و) فى إقرار المريض لمن جهل حاله معها (مع بنات) كبار له منها أو من غيرها أو صغار من غير (وعصبته) كأب وأخ (قولان) بالصحة نظرا إلى أنها أبعد من البنت وعدمها نظرا إلى أنها أقرب من العاصب والموضوع أنها لم تنفرد بصغير وإلا منع قطعا وشبه فى القولين (كإقراره) أى المريض (لعاقّ) أى لولد عاق (مع) وجود ولد (بارّ) فيه قولان هل يصح للعاق نظرا لعقوقه فكأنه أبعد من أخيه البار، أو لا نظرا لمساواته لأخيه فى الولدية (أو) إقراره (لوارث) له كأخت (مع) وجود وارث (أقرب) من المقر له كأم (وأبعد) منه كعم فهل يصح للأخت مثلا نظرا لأنها أبعد من الأم أو لا يصح نظرا لبعد العم قولان (لا) يصح إقرار (للمساوي) مع وجود مساويه كولدين أو أخوين أو عمين فأولى أقرب مع أبعد لظهور التهمة. ثم شرع فى بيان صيغة الدالة عليه وهى أحد أركانه الأربعة: مقر ومقر له وبه وصيغة فقال (بعليّ) كذا أو قال له إنسان عليك لى كذا فقال عليّ (وفى ذمتي) له كذا

فلا ومحل كون دعوى الهبة أو البيع إقرارا بالـشيء إن لم تحصل الحيازة المعتبرة شرعا فإن مضت مدة الحـيازة المعتبرة وقال المدعى عليه إنه باعـه لى أو وهبه لى فإنه يصدق فى ذلك بيمينه ولا يكون هذا إقرار بالملك ففى ح فى آخـر الشهادات ما نصه قال ابن رشد إذا حاز الرجل مال غـيره فى وجهه مدة تكون الحيازة فيـها حاصلة وادعاه ملكا لنفسه بابتـياع أو هبه أو صدقة كان القـول قوله: فى ذلك بيمينه قال ح عـقبه وسواء ادعى صيرورة ذلك ملكا من غير المدعى أو ادعى أنه صار إليه ملكا من المدعى أما فى البيع فلا أعلم فى ذلك خلافا وأما فى الهبة والصدقة ففيه خلاف اهـ بن (قوله: وكذا كل ما دل بوضع) أى من بـاقى أحرف الجواب كـجير وإيوه وقـوله: أو عرفا كـقول المدعى عليه حاضر أو على رأسى أو خذ من عـينى أو وصل جميلك (قوله: أو قرينة ظاهرة) أى كقـوله: فى الجواب جـزاك الله عنا فى صبرك علينـا خيرا ومـا فى معناه (قوله: لأنه وعد) أى بالإقـرار وكذا إذا قال لا أقر بها فليس إقـرارا ولا وعدا به وأما إذا قال له لى عليك مـائة فسكت فحكى ح الخلاف فى كـون السكوت إقرارا أو ليس بأقرار وأن الأظهـر أنه ليس بإقرار وذكر أيضا أن مما ليس بإقـرارا إذا قال له لى عندك عشرة فـقال وأنا الآخر لى عندك عشرة وهـو مستغرب إلا أن يقـال معناه وأنا أكذب عليك بأن لى عندك عشرة كما كذبت علـيّ بمثل ذلك (قوله: لأنه تهكم أو استفهام)

---

(وعندى وأخذت منك) كذا (وأعطيتنى كذا أو) قال لمـن قال أعطنى حقى ونحوه (اصبر عليّ به) فإنه إقرار (أو) قال لمن ادعى عليه بشيء أنت (وهبته لى أو بعـته) لى فإقرار وعليه إثبات الهبة أو البيع فإن لم يثبت حلف أنه ما باعه ولا وهبه له واسـتحقه وقيل لا يحلف فى الهبة (أو) قال لمن طالبه بشىء (وفيته لك) فإقرار وعليه بيان الوفاء (أو) قال له (ليست لي) على الوفاء (ميسرة) فإنه مثل اصـبر عليّ به (أو) قال (نعم أو بلى أو أجل) بفـتح الهمزة والجـيم وسكون اللام بمعن نعم (جوابا) فى الثـلاثة (لأليس لى عندك كذا) وكذا كل ما دل بوضع أو عـرف أو قرينة ظاهرة (لا) يثبت إقرار (بأقر) بضم الهمزة أى بقوله: للمدعى أقر لأنه وعد (أو) بقوله: (عليّ أو على فلان) لأنه تهكم أو استفهام (أو) بقوله: (من أيّ ضـرب تأخذها ما أبعدك منها) لأنه ظاهر فى التهكم فلو حذف ما ابعدك منها فلا يكون إقراراً أيضا لكنه يحلف أنه لم يرد الإقرار قاله ابن عبد السلام (أو) علق إقراره على شرط كقوله: (له عليّ ألف إن استحلها فليس بإقرار (أو) إن (أعارنى كذا) فلا يلزمه شيء (أو) قال له عليّ ألف (إن حلف) فـحلف فلا يلزمه لأن له أن يقول ظننت أنه لا يحلف باطلا وهذا إذا كان (فـى غير دعوي) عنـد حاكم أو محكم وإلا لزمـه (أو) قال له عليّ

أى لا يخلو من واحد منهما (قوله: لكنه يحلف) أى لأنه غير ظاهر فى التهكم (قوله: لأن له أن يقول ظننت أنه لا يحلف) ويقال مثل هذا التعليل فى الاستحلال والعارية (قوله: وهذا إذا كان فى غير دعوى) المراد بالدعوى المطالبة ومن ذلك لو قال له عليّ كذا إن حكم بها فلان لرجل سماه فحكم بها عليه فإنها تلزمه بخلاف ما لو قيد بمشيئة زيد فشاء فلا يلزمه كما قال الشارح (قوله: لكنه إن شهد) إن قيل إذا كان عدلا فشهادته مقبولة سواء أقر بذلك أم لا فما فائدة الإقرار المذكورة؟ فالجواب أنه أفاد تسليمه لشهادته فلا يحتاج فيه لإعذار وقد يقال ينبغى أن يكون له الإعذار لأنه يقول ظننت أنه لا يشهد (قوله: بأن مجرد العقد الصحيح) أى اللازم الذى ليس لى فيه حق توفية (قوله: لأن عبارتهم إلخ) علة للبعد (قوله: وأجاب بعض) المراد به ح كما قال بن (قوله: يجبر على تسليم الثمن أو لا إلخ) أى حيث كان الثمن عينا والمثمن عرضا كما هو الموضوع (قوله: وأما لو قال له عليّ أو فى ذمتى كذا من ثمن عبد إلخ) الفرق بين هذه ومسئلة المتن أن هذا إقرار عرفا بسبب تصريحه بقوله: عليّ أو فى ذمتى بخلاف قوله: اشتريت عبدا لم أقبضه فإنه لم يصرح بشىء فى ذمته لأن قوله: اشتريت لا يقتضى قبضا بخلاف عليّ وفى ذمتى فإنه مقتض للقبض (قوله: ويعد قوله: من خمر ندما) أى كما يعد قوله: من ثمن عبد ولم أقبضه ندما لا ينفعه

---

كذا (إن شهد فلان) فلا يكون إقراراً لكنه إن شهد وكان عدلا عمل بشهادته فلا بد من ثان أو يمين (أو) له على كذا (إن شاء) فلان فلا يلزمه شيء (أو) قال (اشتريت منه خمرا بألف) فلا يلزمه لأنه لم يقر بشيء يلزمه فى ذمته (أو) اشتريت منه (عبدا) بكذا (لم أقبضه) منه لم يلزمه شيء لأن الشراء لا يوجب عمارة الذمة إلا بالقبض واستشكله الشيخ فى التوضيح بأن مجرد العقد الصحيح يوجب الضمان على المشترى وأجيب بحمله على عبد غائب بيع على الصفة أى فلا يدخل فى ضمان المشترى إلا بالقبض وفيه بعد لأن عبارتهم مطلقة. وأجاب بعض بأنه لما كان المشترى يجبر على تسليم الثمن أوّلا عند التنازع فيمن يبدأ بالتسليم اقتضى أن يقبل قوله: فى عدم القبض لأنه يقول حق البائع أن يمتنع من تسليم المبيع لى حتى يقبض الثمن منى وأما لو قال له عليّ أو فى ذمتى كذا من ثمن عبد ولم أقبضه فإنه يلزمه الإقرار ولو قال له عليّ ألف من ثمن خمر مما لا يصح بيعه وقال المدعى بل من ثمن عبد مثلا فيلزمه الإقرار أيضا لأنه قد أقر بعمارة ذمته ويعد قوله: من خمر ندما لا ينفعه (أو) قال لمن ادعى عليه بأنه أقر له بكذا ليأخذه منه (أقررت به) لك (وأنا صبى أو) وأنا (مبرسم) والبرسام نوع من الجنون فلا يلزمه شيء (إن

(قوله: أقررت به لك وأنا صبى إلخ) أى حيث قال ذلك نسقا ولم تكذبه البينة ومثله لو قال أقررت بكذا قبل أن أخلق لأنه خارج مخرج الاستهزاء فلو قال أقررت ولم أدر أكنت صبيا أو بالغا فلا يلزمه شىء أيضا حيث لم يثبت بلوغه حين الإقرار لأن الأصل عدم البلوغ بخلاف لو قال لا أدرى أكنت عاقلا أم لا فيلزمه لأن الأصل العقل (قوله: إذا كان مثله يعتذر له) هذا القيد للشيخ أحمد الزرقانى واعترضه ر بأن الذى فى السماع الإطلاق فمتى أقر اعتذارا فلا يأخذه المقر له إلا ببينة كان السائل ممن يعتذر له أم لا، ولا يتوقف ذلك على ثبوت الاعتذار فلا يلزمه وإن لم يدعه بأن مات كما يفيده نقل المواق اهـ بن قال الأجهورى وقد يقول الرجل للسلطان هذه الأمة ولدت منى وهذا العبد مدبر لئلا يأخذهما فلا يلزمه ولا شهادة فيه ومثله ما يقوله: الإنسان حماية كأن يقول صاحب سفينة أو فرس عند إرادة ذى شوكة أخذها أنها لفلان ويريد شخصا يحمى ما ينسب إليه فإنه لا يكون إقرارا له (قوله: أجل مثله) حاصله إذا ادعى عليه بمال حالّ من بيع فأجاب بالاعتراف وأنه مؤجل فإن كان العرف والعادة جارية بالتأجيل له كان القول قول المقر بيمين وإن كان العادة عدم التأجيل أصلا كان القول قول المقر له بيمين وإن لم يكن عرف بشىء فإن ادعى المقر أجلا قريبا يشبه أن تباع السلعة له كان القول قول المقر له بيمين وإن ادعى أجلا بعيدا لا يشبه

---

علم تقدمه) أى البرسام (له) وعلى المدعى إثبات أنه أقر له بعد البلوغ أو حال عقله (أو أقر) لمن طلب منه شيئا إعارة أو شراء (اعتذارا) بأنه لابنى أو زوجتى أو لفلان ليتخلص من إعطائه للطالب إذا كان مثله يعتذر له ككونه ذا وجاهة أو صاحب ولاية وإلا لزمه (أو) أقر (شكرا) كما لو قال أقرضنى فلان مائة جزاه اللّه خيرا وقضيته له (أو ذماً) كما لو قال أقرضنى فلان كذا ثم ضايقنى حتى قضيته لا جزاه اللّه خيراً (وقبل) عند التنازع فى الحلول والتأجيل (أجل مثله) وهو الذى لا يتهم فيه المبتاع عادة لجريانها فى مثله (فى بيع) وفاتت فيه السلعة وإلا مخالفا وتفاسخا كما تقدم ولا ينظر لشبه فإن اتهم المبتاع فالقول للبائع بيمينه (لا) فى ( فرض ) بل القول فيه للمقرض أنه على الحلول بيمينه حصل فوت أو لا حيث لا شرط ولا عرف وإلا عمل به وذلك لأن الأصل فى القرض الحلول أى بعد مدة الانتفاع به فلا بد منها. والحاصل أن من أقر بمال فى ذمته وادعى تاجيله فإنه يقبل قوله: إن كان من بيع واشبه فى دعوى الأجل بيمينه وإلا يشبه أو كان من قرض فالقول للمقر له بيمينه هذا نص المدونة ولا التفات لقول ابن عرفة وغيره إنه لا فرق بين البيع والقرض فى أن القول لرب المال فإنه غفلة عما فى المدونة (و) قبل (تفسير

التأجيل له عادة كـان القول قول المقر له بيمين هذا إذا فاتت السلعة فـإن كانت قائمة تخالفا وتفاسخـا ولا ينظر لشبه ولا لعدمه وأما القرض فالقول للمـقر له بيمينه حيث لم يكن شرط بالتأجيل ولا عادة ومضت مدة يمكن الانتفاع به (قوله: فإن اتهم المبتاع) أى بأن ادعى أجلا لا يشبه (قوله: بل القول فيه للمقرض) أى ولو ادعى المقترض فيه أجلا قريبا (قوله: فلا بد منهـا) أى لا بد من زمن يمضى يتمكن من الأنتفاع بالقرض فيه (قـوله: على مافسر به ألف) هـكذا بالتنكير والرفع فى نسخة المؤلف علـى سبيل حكاية لفظ المتن وإلا فحق التـعبير على ما فـسر به الألف (قوله: ولا يكون لادرهم مثلا معينا) اى عطف الدرهم على الألف بل له ان يفسر الألف. بعبيد أو دنانير مثلا (قوله: وسجن له) أى ولا يخرج منه حتى يقر فإن مات ولم يقر قبل قول المقر له إن أشبه وحلف كـما هو الظاهر (قوله: وهو قـول سحنون) مقابله قول ابـن عبد الحكم الآتى (قوله: ولزم فى مال) أى وسواء قال عظيم أم لا وهذا الراجح من أقوال ذكرها ابن الحاجب بقـوله: وله عليّ مال قـيل نصاب وقيل ربع دينـار أو ثلاثة دراهم وقيل تفسـيره ومـال عظيم قيل كـذلك وقيل ما زاد علـى النصاب وقيل قـدر الدية اهـ بن (قوله: من مال المقـر) أى ولا ينظر لمال المقر له عند التحالف فـإن كان المقر من أهل الذهب لزمه نصاب من الذهب وإن كان من أهل الفضة لزمه نصاب منها وإن كان من أهل الماشية لزمه نصاب منها وإن كان من أهل الحب لزمه نصاب منه فلو كان من أهل

---

الألف في) قوله: له عليّ (ألف ودرهم) بأى شيء يذكره وللمدعى تحليـفه على ما فسر به ألف إن اتهمه أو خالفه ولا يكون الدرهم معينا لكون الألف من الدراهم وقوله: ألف ودرهم أى مثلا فيهما (و) قـبل تفسير (الشيء و) تفسير (كـذا) فى قوله: له عليّ شيء أو له عليّ كذا (وسجن له) أى للتفـسير إن امتنع منه (لا) يقـبل تفسيره (بجـذع أو باب في) قوله: (له من هذه الدار) شيء أو حق أو كذا (أو) له من هذه (الأرض) شيء أو حق بمن (كفي) أى كمـا لا يقبل تفسيره بالجذع أو الباب إذا قال له فى هذه الدر أو فى هذه الأرض شيء (على الأصح) عند الشيخ إذ لا فرق بين من وفى وهو قول سحنون فلا بد من التفسير بشيء منها كربعها أو قيراط منها وقال ابن عبـد الحكم يقبل تفسيـره بالجذع والباب فى دون من لأن من للتـبعيض وفى للظرفـية (ولزم فى مال) أى قـوله: له عندى أو فى ذمتى مال (نصـاب) أى نصاب زكاة من مـال المقر من ذهب أو ورق أو غنم أو بقر أو إبل وقيل يقبل تفسـيره كالشيء ولو بدرهم أو أقل (و) لزمه فى (بضع أو

الكل لزمه أقل الأنصباء قيمة لأن الأصل براءة الذمة فلا تلزم بمشكوك فيه ولذا لو قال له عليّ نصاب لزمه نصاب السرقة لأنه المحقق إلا أن يجرى العرف بنصاب الزكاة وإلا لزمه (قوله: ولزمه فى بضع إلخ) انما لزمه الثلاثة فى البضع لأن البضع أقله ثلاثة وأكثره تسعة فيلزمه المحقق (قوله: بعد مطلق الجمع) أى لأن الصحيح مساواة جمع الكثرة للقلة فى المبدأ والذمة لا تلزم إلا بمحقق والمحقق من الجمع ثلاثة وأيضا محل افتراق مبدئهما على القول به حيث كان لكل صيغة وإلا استعمل أحدهما فى الآخر (قوله: أو قال لا كثيرة ولا قليلة) إنما لزمه الأربعة فى هذا لحمل الكثرة المنفية على ثانى مراتبها وهو الخمسة وحمل القلة المنفية على أول مراتبها وإلا لزم التناقض لأنه يصير نافيا لها بقوله: لا كثيرة ومثبتا لها بقوله: ولا قليلة (قوله: كما فى عرف مصر) أى فإن المتعارف فى بعض القرى وبين كثير من العوام أنه الفلس من النحاس (قوله: وإلا يكن بينهم درهم متعارف فالشرعي) إنما أخر الشرعى لأن العرف القولى مقدم فى باب اليمين وباب الإقرار (قوله: وقبل غشه ونقصه) أى يقبل قوله: مغشوش وناقص سواء جمعهما أو اقتصر على أحدهما فلا يلزمه درهم كامل أو خالص ويقبل تفسيره فى قدر النقص أو الغش (قوله: كغيره) أى من الأبواب التى يعتبر فيها الاستثناء كالعتق والطلاق بشرطه وهو أن يتصل المستثنى بالمستثنى منه إلا لعارض وأن ينطق به ولو سرا فى غير هذا الباب وأما هنا فلا بد أن يسمع به غيره لأنه حق

---

دراهم) أى فى قوله: له فى ذمتى بضع أو له عليّ دراهم (ثلاثة) ولزمه فى قوله: بضعة عشرة ثلاثة عشر (و) فى قوله: له عندى (دراهم كثيرة) لزمه أربعة لأنها أول مباديء الكثرة بعد مطلق الجمع (أو) قال (لا كثيرة ولا قليلة) لزمه (أربعة و) لزمه فى قوله: له عندى (درهم) الدرهم (المتعارف) بينهم ولو نحاسا كما فى عرف مصر (وإلا) يكن بينهم درهم متعارف (فالشرعي) أى يلزمه الدرهم الشرعى لكنه إنما يظهر إذا كان لهم معرفة بالشرعى وإلا فالواجب ما فسر المقر مع يمينه (وقبل غشه ونقصه إن وصل) ذلك بإقراره بأن قال له على درهم مغشوش أو ناقص فإن سكت ثم قال ذلك لم يقبل ولزمه درهم خالص كامل ولا يضر الفصل بسعال أو عطاس بخلاف سلام أو رده (و) لزمه (الألف في) قوله: له عليّ ألف (من ثمن خمر) لأن قوله: من ثمن خمر من باب رفع الواقع فيعدّ ندما فلا يعتبر بخلاف اشتريت منه خمرا بألف كما تقدم (ونحوه) أى الخمر من كل ما لا يصح بيعه لنجاسته أو غيره (أو) قال له على ألف من ثمن (عبد ولم أقبضه

لمخلوق ولا بد أن يقصد الاستثناء وأن لا يكون مستغرقا ولا مساويا فاستثناء الأكثر والمساوى باطل ويجوز استثناء الأكثر من المستثنى منه وإبقاء أقله نحو له عليّ عشرة إلا تسعة خلافا لعبد الملك وإذا تعدد الاستثناء فكل واحد مخرج مما قبله فإذا قال له عشرة إلا أربعة إلا اثنين إلا واحدا فالواحد مستثنى من الاثنين يبقى منهما واحد مستثنى من الأربعة يبقى منها ثلاثة مستثناة من العشرة يبقى سبعة هى المقر بها (قوله: نحو قوله: له الدار والبيت لي) أى فهو فى قوة قوله: جميع الدار له إلا البيت فإن تعددت بيوتها ولم يعين أمر بتعيينه وقبل منه (قوله: وحاصله أن المدعى إلخ) المناسب أن يقول بمعنى أن المدعى إلخ لأن شأن الحاصل أن يكون بعد تتميم الكلام لا فى اثناء الحل (قوله: لأن الأذكار أموال عند ابن القاسم إلخ) حاصل المعتمد عند الشيخين أن المقر إذا كتب الوثيقتين أو اختلف وأما أمر بكتبهما وأشهد على ما فيهما ولم يبين السبب أو بينه فيهما وكان متحدا فالمعتمد أنه يلزمه ما فى الوثيقتين سواء اتحد القدر أو اختلف وأما الإقرار المجرد عن الكتابة أو المصاحب لكتابة المقر له إذا تعدد فإن كان المقر به أولا وثانيا متحد القدر لزمه أحد الإقرارين وإن كان مختلف القدر لزمه الأكثر منهما على المعتمد (قوله: وإلا فالمائتان) أى بأن اختلف السبب اختلف القدر أو الصفة (قوله: نحو له على مائة من بيع) مثال لاختلاف السبب وقوله: أو قال مائة

---

إن نوكر) فى ذلك بأن قال المدعى فى الأول بل من ثمن ثوب أو قال فى الثانى بل قبضته (كدعوى أنها) أى الألف الذى عليه (من ربا) وقال المدعى بل من بيع أو قرض (وأقام) المقر (بنية) تشهد له (بأنه) أى المقر له (راباه بألف) فيلزمه ولا تنفعه بينته لاحتمال أنه راباه فى غير ما أقر يه (إلا أن يقيمها على إقرار المدعي) وهو المقر له (أنه لم يعامله إلا بالربا فرأس المال) يلزمه لا ما زاد عليه (والاستثناء هنا) أى فى الاقزار (كغيره) فيفيد فإذا قال له ألف إلا مائة لزمه تسعمائة وإذا قال عليّ عشرة إلا ثمانية لزمه اثنان (وصح) هنا الاستثناء المعنوى نحو قوله: (له الدار والبيت لى أو) له (الخاتم وفصه لى إن وصل) ذلك بإقراره لا إن لم يصله كما تقدم (وإن أشهد فى ذكر) بضم الذال المعجمة الوثيقة (بمائة وفى أخرى بمائة) وحاصلة أن المدعى أتى بوثيقتين كل فيها مائة وأشهد بهما (فالمئتان) لأن الأذكر أموال عند ابن القاسم وأصبغ وما مشى عليه الشيخ ضعيف بخلاف الإقرار المجرد عن الكتابه فمال واحد على التحقيق كما إذا أقر عند جماعة بأن عليه لفلان مائة ثم أقر عند آخرين بأن لفلان عليه مائة فمائة فقط وهذا لم يذكر

محمدية مثال لاختلاف الصفة ولم يمثل لاختلاف القدر وهو ظاهر كما إذا قال مائة وفي مجلس آخر قال مائتان فإنه يلزمه الأكثر (قوله: برئ مطلقا ) أي حيث كانت البراءة بواحدة من تلك الصيغ الثلاث وأما غيرها فسيأتي (قوله: ولم يبلغ الإمام) أي فإن بلغه فلا يصح إبراؤه ولا بد من إقامة الحد إلا ان يريد الستر على نفسه فإذا أراد ذلك كان له إبراؤه ولو بلغ الإمام.

[ **تتمة** ] ظاهر النصوص أن البراءة تنفع حتى في الآخرة فلا يؤاخذ العبد عند الله بحق جحده وأبراه صاحبه منه وهو أحد قولين ذكرهما القرطبي في شرح مسلم، والقول الآخر لا يسقط عنه مطالبة الله في الآخرة بحق خصمه، ولا يجوز للوصي أن يبرئ الناس من حق المحجور البراءة العامه وإنما يبرئ عنه في المعينات وكذلك المحجور بقرب رشده ولا يبرئ وصيه إلا من المعينات ولا تنفعه البراءة العامة حتى يطول رشده كستة أشهر فأكثر وكذلك لا يبرئ القاضي الناظر في الأحباس والمباراة العامة وإنما يبرئه من المعينات وإبراؤه عموما جهل من القضاة.

---

اختلاف السبب واتفقا قدرا وصفه وإلا فالمتان نحو له على مائة من بيع ثم قال له على مائة من قرض أو قال مائة محمدية ثم مائة يزيدية (وإن أبرأ) إنسان (شخصا مما له قبله أو) أبرأه (من كل حق) له عليه (أو أبرأه) وأطلق (بريء مطلقا) مما في الذمة وغيرها معلوما أو مجهولا (حتى من السرقة و) من (حد القذف) إن كان سرق منه شيئا أو قذفه ولم يبلغ الامام وأما قطع اليد فلا يبريء منه لأنه حق لله وحينئذ (فلا تقبل دعواه) عليه (بشيء وإن) كان حقا مكتوبا (بصكّ) أي وثيقة (إلا ببينة) تشهد (أنه) أي الحق المدعى به وقع (بعد الابراء) فله القيام حينئذ به (وأن أبرأه مما معه بريء من الأمانة) التي عنده كالوديعة والقراض (لا) من (الدين) الذي في ذمته (و) إن أبرأ (مما في ذمته فالعكس) أي فيبرأ من الدين لا الأمانة لأن الأمانة ليست في الذمة (و) إن ابرأه مما عنده بريء منهما عند المازري ومن الأمانة فقط عند ابن رشد وهذا ظاهر إدا كان عليه دين وعنده أمانة وأما إذا لم يكن عنده إلا أحدهما بريء منه (وعمل بالعرف وقوة القرائن) فإذا كان العرف مساواة مع لعليّ وعندي بريء مطلقا كما لو قامت القرائن على شيء من تخصيص أو إطلاق فإنه يعمل بها، والله أعلم.

## (فصل: فــى الاستلحاق )

أتبع الإستلحـاق بالإقرار بالمال لشبهــه به وإن خالفه فى بعض الصور فـقوله: فى الإستلحاق أى فى تعريفه والمراد بأحكامه مســائله (قوله: فلا استلحاق لأم) أى اتفاقا لأن الإستلحـاق من خصائص الأب دنيـة ولذلك لا يصح الإستلحـاق من الجدّ على المشهور وقال أشهب يسـتلحق الجد وتأوله ابن رشد على ما إذا قال أبو هذا ولدى لا إن قال هذا ابن ولدى فـلا يصدق (قوله: لمجـهول نسبـه) يستثنى منه اللقـيط فإنه لا يصح استلحاقه إلا ببينة أو بوجه كـما يأتى فى اللقطة (قوله: ولو كذبته أمه) أى ولا يشترط أن يعلم تقدم ملك أمّ هذا الولد أو نكاحهـا لهذا المستلحق على المشهور وقال سحنون يشترط ذلك ابن عبد السلام وهـو قول لابن القاسم ووجه الأول أنهم اكتفوا فى هذا الباب بالإمكان فقط لتشوّف الشارع للحوق النسب ما لم يقم دليل على كذب المقر (قوله: لصغره) أى فلو كان الأب صغيـر السن والمستلحق بالفتح كبيرا فإن ذلك يحيله العقل لما فيه من تقـدم المعلول على علته (قوله: يعلم أنه لم يدخلها) فإن شك فى دخوله فـمقتضى ابن يونس أنه كـذلك ومقتضى البـراذعى صحة استلحـاقة ومن المستحيل عادة استلحاق مـن علم أنه لم يقع منه نكاح ولا تسرّ أصلا فإن العادة تحيل أن يكون له ولد لأن كون الولد إنما يكون بين ذكر وأنثى عـادى لا عقلى ولذا قيل فى

---

### (فصل) فى الاستلحاق

وأحكامه (الإسـتلحاق) فى العرف (إقـرار ذكر) لا أنثى فلا استلحـاق لأم (مكلف) ولو سفيـها خرج المجنون والمكره كـالصبى (أنه أب لمجـهول نسبـه) ولو كذبته أمـه لتشوّف الشـارع للحوق النسب لا لمقطوع نسبه كولد الزنا المعلوم أنه من زنى ولا لمعلوم نسبه ويحد من ادعى أنه أبوه حد القـذف إلا أن يقر بالزنا فـحد الزنا أيضـا وإذا أقر أن مـجهـول النسب ابنه لحق به الولد (إن لم يكذبه عقل لصغره) أى مـدعى الأبوة (أو عادة) كاستلحاقه من ولد ببلد بعـيدة جدا يعلم أنه لم يدخلها أو شرع (فلو كان) مجهول النسب المستـلحق بالفتح (رقا أو مولي) أى عتيقا (لمكذبه) أى لشخص كـذب الأب المستلحق له (لـم يصدق) مدعى أبوته لأنه يـتهم على نزعه مـن مالكه أو الحائز لولائه قال ابن القاسم فى المدونة: من استلحق صبـيا فى ملك غيره فلا يلحق به إذا كذبه الحائز اهــ وظاهره أنه لا يلحق به أصلا لا ظاهرا ولا باطنا وقـال فيـها أيضـا من باع صبـيا ثم

قوله تعالى ﴿أنى يكون له ولد ولم تكن له صاحبة﴾ إن هذه حجة عرفية لا عقلية (قوله: فلو كان مجهول النسب إلخ) مفرع على قوله: أو شرع وإنما كانت الرقية والمولية مانعا شرعيا لأنه يتهم على نزعه من مالكه أو مولاه كما يفيده الشارح (قوله: لأنه يتهم على نزعه إلخ) اعترض بأنه لا يلزم من اللحوق نزعه من الرقية إذ قد يتزوج الحر الأمة ويولدها فالولد لاحق بأبيه ورقيق لسيد أمه ولذا قال ابن رشد الظاهر من جهة النظر قول أشهب باللحوق بل وقع مثله لابن القاسم فى سماع عيسى فكأنّ ابن القاسم فى قوله: المشهور وهو عدم اللحوق رأى أن السيد قد تلحقه مضرة فى المستقبل لو ثبت اللحوق إذ قد يعتق هذا العبد ويموت عن مال فتقدم عصبة نسبه على سيده فتلك المضرة قيل بعدم اللحوق اهـ بن (قوله: وظاهره إلخ) لكن هذا الظاهر غير مسلم لما يأتى (قوله: حتى ينزعه من مالكه) مفرع على نفى التصديق والمعنى أنه لا يصدق فى استلحاقه تصديقا يوجب نزعه من مالكه إلخ (قوله: وهذا مفهوم قول ابن القاسم) أى موافق لمفهوم قول ابن القاسم وإلا ففى الحقيقة هو مفهوم قول المتن فلو كان رقا أو مولى لمكذبه إلخ (قوله: عطف على صدقه) إى والعطف يقتضى المغايرة فلذلك كان ينقض فى هذه البيع والعتق صدقه المالك أو كذبه (قوله: وضعف الثالث فى العتق) إنما خص العتق بالتضعيف لأنه موضع الخلاف وأما نقض البيع فمتفق عليه فى الثانى والثالث (قوله: فهو راجع للمسألتين) أى جواب عنهما وهما

---

استلحقه به لحق به وينقض البيع والعتق وقال فى موضع ثالث منها من ابتاع أمة فولدت عنده فاستلحقه البائع أنه يلحق به وينقض البيع إن لم يقع عتق وإلا مضى العتق والولاء للمبتاع اهـ فكلامه يخالف بعضه بعضا فى الثلاثة مواضع ففهم الشيخ رحمه اللّه أن الأول يحمل على ما إذا لم يكن باع الولد ولا الأم وقوله: لا يلحق به أى فى ظاهر الحال حتى ينزعه من المالك المكذب له فمعنى لا يلحق به لا يصدق فى استلحاقه حتى ينزعه من مالكه أو معتقه بنقض البيع أو العتق (لكنه يلحق به) باطنا (فيحرم فرع كل) منهما (على الآخر) عملا بإقراره (وإن ملكه) مستلحقه بشراء أو غيره (عتق) الابن عليه (وتوارثا) توارث النسب (فإن صدقه) المالك أو من أعتقه نقض البيع والعتق وتم الاستلحاق وهذا مفهوم قول ابن القاسم إذا كذبه الحائز وهو ظاهر وأما قوله: الثانى من باع صبيا إلخ فهو صريح فى أنه باعه فيكون غير الأول فلا يناقضه وإليه أشار بقوله: وفيها أيضا إلخ وأشرنا له بقولنا (أو علم) عطف على صدقه أى وإن علم (تقدم

إذا صدقه سيده فى عدم علم تقدم ملكه له أو علم تقدم ملكه له صدقه أو كذبه (قوله: فلا رجوع بالنفقة) أى قلت قيمة الخدمة على النفقة أو لا (قوله: ولا رجوع للبائع إن زادت الخدمة) أى على الراجح ومقابله الرجوع بالنفقة مطلقا عدمه مطلقا (قوله: ولو مات الولد) مبالغة فى محذوف قدره الشارح قبل ذلك بقوله: ويلحق الولد المذكور إلخ وقوله: وورثه أبوه مرتب على قوله: ولو مات والمعنى أن له الإستلحاق ولو بعد الموت وحيث قلتم باستلحاقه بعد الموت فأبوه المستلحق يرثه إن ورثه ولد أو كان المال قليلا وما قيل فى الاستلحاق بعد الموت يقال فى الإستلحاق فى المرض كما يفيده الشارح (قوله: وإلا فالإرث ثابت) أى وإلا بأن كان الإستلحاق فى حياة المستلحق بالفتح وصحته وقوله: فى كل حال أى كان له ولد أم لا كان المال قليلا أو كثيرا (قوله: كما تقدم) أى من ترجيح ابن رشد (قوله: وإن يصدق) صوابه وإن لم يصدق (قوله: وقيل يصدق) هذا هو الراجح كما فى المجموع والأصل وعلى القول بتصديقه فيرد الثمن إن ردت له ردت حقيقة أو حكما بأن ماتت أو اعتقها المشترى كما يفيده النقل اهـ خرشى ( قوله: وهما قولان ) اى المدونه ( قوله: بأن فلان أخي) هكذا نسخة المؤلف بغير تنوين والمناسب تنوينه بالنصب لكونه اسما لأن ولا وجه لمنعه من الصرف (قوله: لما علمت) أى من أن الإستلحاق مخصوص بالولد (قوله: إن كان هناك وارث) أى حائز لجميع المال وإنما لم يرث المقر به فى الحالة لأن المقر يتهم على خروج الإرث لغير من كان يرث ولا يعكر على هذا اعتبار الوارث يوم

---

ملكه له) أى ملك المستلحق بالكسر للمستلحق بالفتح كأن باعه وحده أو مع أمه لحق به صدقه المالك أو كذبه و (نقض البيع) ورد الثمن للمشترى وكذا العتق على الراجح كما بالغ عليه بقوله: وإن أعتقه عملا بقول ابن القاسم الثانى فإن ابن رشد رجحه وضعف الثالث فى العتق وكان الأولى التعبير بلو بدل إن جريا على قاعدته فى الرد بلو، فقولنا نقض البيع أى والعتق وهو جواب إن فهو راجع للمسئلتين واستلزم النقض الاستلحاق (و) إذا لحق الولد ونقض البيع او العتق ( رجع ) المشترى على البائع المستلحق (بنفقته) عليه مدة إقامته عنده (كالثمن) أى كما يرجع عليه بالثمن ومحل الرجوع بالنفقة (إن لم يكن له خدمة) فإن استخدمه فلا رجوع بالنفقة لأنها صارت فى نظير الخدمة ولا رجوع للبائع إن زادت الخدمة على النفقة ويلحق الولد المذكور وينقض البيع فيرد الثمن ويرجع مشتريه بالنفقة إن لم يكن له خدمة (ولو مات) أى الولد أى

الموت لا يوم الإقرار لأن الشخص قد يترقب يوم موته فيعمل عليه بالاحتياط (قوله: وإلا يكن له وارث) أى حائز كالأخ وما معه بأن لم يكن وارث أصلا أو وارث غير حائز كأصحاب الفروض (قوله: ورث وإن لم يطل الإقرار) أى فيرث جميع المال إن لم يكن هناك وارث أو الباقى إن كان هناك ذو فرض وهذا هو الراجح بناء على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف الذى يحوز جميع المال ومقابل الراجح مبنى على أنه كالوارث الحائز لجميع المال فعليه لا يتأتى إرث المقر به لأن بيت المال وارث حائز دائما ويجرى هذا التفصيل فى إرث المستلحق بالكسر من المستلحق بالفتح حيث صدقه على استلحاقه لأن كلا منهما حينئذ مقر بصاحبه فلو كذبه فلا إرث وإن سكت فهل هو كالتصديق أو يرث المستلحق بالفتح فقط على تفصيل المصنف تردد (قوله: أما إن طال إلخ) الطويل معتبر بالسنتين.

[ تنبيه ] يستثنى من محل الخلاف ما إذا أقر شخص بمعتقه بأن قال أعتقنى فلان فإنه كالإقرار بالنبوة فيرث المقر به من غيره خلاف حيث لم يكن له وارث حائز لأنه إقرار على نفسه فقط لأن المعتوق يورث غيره ولا يرث هو فهو داخل فى قول المصنف يؤاخذ المكلف بإقراره بخلاف الإقرار بنحو الأخوة فهو إقرار على الغير أيضا لان كلا منهما يرث الآخر والإقرار على الغير فى المعنى دعوى (قوله: بثالث) أى بالنسبة لهما وإلا فقد يكون رابعا أو خامسا (قوله: ثبت النسب) أى ويأخذ من التركة كواحد منهم ويحرم عليه نكاح أم الميت وابنته إن كان المقر به ابنا أو أخا للميت (قوله: لم يثبت نسب) أى وحيث لم يثبت نسب فلا يحرم على المقر به على أنه أخ للميت أو ابن

---

استلحقه بعد موته (وورثه) أبوه المستلحق له بعد موته (إن ورثه ولو ولد) أنثى فله منه السدس إن كان الولد ذكرا وله النصف إن كان أنثى فقط فإن لم يكن له ولد فلا يرثه لأنه متهم على أنه إنما استلحقه ليأخذ ماله ما لم يكن المال قليلا لا بال له فإنه يرثه أيضا فقوله: إن ورثه ولد أى أو قلّ المال ومثل الاستلحاق بعد الموت الاستحاق فى مرضه وإلا فالإرث ثابت فى كل حال (وإن باع أمة) حاملا (فولدت) عند المشترى (فاستلحقه) بائعه (لحق) الولد له مطلقا كذبه المشترى أو لا أعتقه أو لا اتهم البائع فيها بمحبة أو لا كما تقدم ويبقى الكلام فى أمه أشار له بقوله: (ولا يصدق فيها) أى فى الأم فلا ينقض البيع فيها (إن اتهم) البائع فيها (بمحبة أو وجاهة) أى عظمة وجمال (أو عدم ثمن) عند بائعها بأن كان عديما فيتهم على أنه بعد أن قبض ثمنها وصرفه أراد

تزوج ببنته أو أمه وإنما لم يثبت النسب فى هذه الحالة لإجماع أهل العلم أنه لا يثبت النسب بغير العدول ولو كانوا حائزين للميراث كما لابن يونس وقال المازرى بثبوت النسب بإقرار غير العدول إذا كانوا ذكوراً وحازوا الميراث كله والمعتمد الأول (قوله: والتفصيل الذى ذكره الشيخ) أى حيث قال وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب وإلا فحصة المقر كالمال (قوله: فلو ترك شخص أما وأخا) من ذلك أيضا ما إذا كان الميت خلف ثلاثة أولاد أقر اثنان منهم غير عدلين بأخ آخر وأنكره الثالث فإنه يقسم على الإنكار وعلى الإقرار، فمسئلة الإنكار ثلاثة ومسئلة الإقرار أربعة ومسطحهما اثنا عشر لتباينهما فاقسمها على الإنكار يخص كل واحد أربعة وعلى الإقرار يخص كل واحد ثلاثة، فالذى نقصه إقرار كل واحد من المقرين فيعطى الاثنان للمقر به (قوله: فلا شيء للمقر به) أى فقولهم للمقر به ما تنقصه الإقرار إن كان الإقرار منقصا.

[ **تتمة** ] إن قال رجل أحد أولاد الأمة الثلاثة ولدى ومات ولم يعينه عتق الأصغر كله على كل حال لأنه إن كان ولده فظاهر وإن كان ولد غيره فهو ولد أم ولد عتقت بموت سيدها فيعتق معها وثلثا الأوسط لأنه حر بتقديرين وهما كونه المقر به أو الأكبر ورقيق بتقدير واحد وهو كون المقر به الأصغر وثلث الأكبر لأنه حر بتقدير واحد وهو كونه المقر به ورقّ بتقديرين وهما كون المقر به الأوسط أو الأصغر وإن افترقت أمهاتهم فواحد يعتق بالقرعة ولا إرث لواحد منهم افترقت أمهاتهم أم لا.

---

أن يرجع فى الأمة وولدها بدعوى الاستلحاق ولا يرد الثمن لعدمه فلا يصدّق فيها (و) إذا لم يصدق فيها فيما إذا اتهم بشيء مما ذكر (لا يرد الثمن) أى لا يلزمه رده للمشترى وقيل يرده لاعترافه بأنها أم ولد وإن لم يصدق ومشى عليه الشيخ لكنه ضعيف (كأن) باعها بلا ولد و (ادعى استيلادها بسابق) أى بولد سابق على البيع فلا يصدق ولا ينقض البيع لأنه متهم على رده وقيل يصدق فيرد البيع إذا لم يتهم بنحو محبة وهما قولان ذكرهما الشيخ (وإن استلحق) إنسان (غير ولد) بأن استلحق أخا أو عما أو أبا بأن فلان أخى أو أبى أو عمى أو ابن عمى وتسمية هذا استلحاقاً مجاز لأنه مجرد إقرار لما علمت (لم يرثه) أى لم يرث المقرّ به المستلحق بالكسر (إن كان) هناك (وارث) للمقرّ كأخ أو أب أو عم معلوم (وإلا) يكن له وارث (ورث وإن لم يطل الإقرار) قال وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار أى خص الخلاص الذى ذكره بما إذا لم يطل أما إن طال فلا خلاف فى الإرث والراجح الإرث عند عدم الوارث (وإن أقر عدلان) مات أبوهما

[ مسئلة ] إن أقر شخص عند موته بأن فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان أيضا من غيره ونسيتها الورثة والبينة فلم يعلموا اسمها الذى سماه لهم فإن أقر بذلك الورثة مع نسيانهم اسمها فهن أحرار ولهم ميراث بنت يقسم بينهم والأنسب لواحده منهم وإلا يقر الورثه بذلك لم يعتق منهم شيء لان الشهادة حينئذ كالعدم وأما إذا لم تنس البينة اسمها فهى حرة ولها الميراث أنكرت الورثة أو اعترفت.

[ مسئلة أخرى ] لو استلحق رجل ولدا ولحق به شرعا ثم أنكره ثم مات الولد بعد الإنكار فلا يرثه أبوه المنكر ووقف ماله فإن مات الأب فلورثته لأن إنكاره لا يقطع حقهم وقضى به دينه إن مات وعليه دين وإن قام غرماؤه عليه وهو حى أخذوه فى دينهم، وأما لو مات الأب أولا فإن الولد يرثه ولا يضر إنكار أبيه، ويلغز بهذه المسئلة ابن ورث أباه ولا عكس وليس بالأب مانع، ويقال أيضا مال يرثه الوارث ولا يملكه مورثه، ويقال أيضا مال يوقف لوارث الوارث دون الوارث، ويقال أيضا مال يقضى منه دين الشخص ولا يأخذه هو.

---

مثلا (بثالث ثبت النسب) للثالث (وإلا) يكونا عدلين بل مجروحين أو كان عدل واحد لم يثبت نسب و (ورث) المقرّ به (من حصة المقر ما نقصه الإقرار) من حصة المقر كان عدلا أم لا ولا يمين والتفصيل الذى ذكره الشيخ ضعيف (فلو ترك شخص أما وأخا فأقرت) الأم (بأخ) ثان للميت وأنكره الأخ (فله) أى للمقر به (منها السدس)لحجبها بهما من الثلث إلى السدس فلو تعدد الأخ الثابت النسب فلا شيء للمقر به إذ لا تنقص الأم عن السدس.

## ( باب: فى الوديعة )

حكمها كمـا قال شب عن ابن عرفة من حيث ذاتها للفاعل والقابـل مباحة، وقد يعرض وجوبها كـخائف فقدها الموجب هلاكه أو فقره إن لم يودعـها مع وجود قابل لها يقدر عـلى حفظها وحرمتـها كمودع شيء غـصبه ولا يقدر القابل عـلى جحدها ليردها إلى ربها أو للفقـراء إن كان المودع مستغرق الذمة ولذا ذكر عـياض فى مداركه عن بعض الشيوخ أن من قبل وديعة من مستغـرق ذمة ثم ردها إليه ضمنها للفقراء ثم قال وندبها حيث يخشى ما يوجبها دون تحقـقه وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحققه اهـ (قوله: بمعنى الترك) أى ومنه قوله: تعالى ﴿**ماودعك ربك وما قلي**﴾ أى ما ترك عـادة إحسـانه فى الوحى إليك لأن المشـركين ادعـوا ذلك لما تأخـر عنه الوحى (قوله: وفعيلة بمعنى مفـعولة) المناسب التفريع بالفاء (قوله: وحقيقـتها عرفا) أى وأما لغة فـهى الأمانة وتطلـق على الاستنابة فى الحـفظ وذلك يعم حق اللّه وحق الآدمى (قوله: أى وكل ربه غيره على حفظه) أى فالإيداع نوع خاص من التوكيل لأنه توكيل على خصوص حفظ المال. وإذا علمت أن الإيـداع توكيل خاص تعلم أن كل من جاز له أن يوكل وهو البالغ العاقل الرشيـد جاز له أن يودع ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبـل الوديعة (قـوله: فخرج الـقراض) أى لأنه موكـل على حفظه والتـجر فـيه

---

### ( باب الوديعةوأحكامها )

مأخوذة من الودع بفتح الواو بمعنى الترك وفـعيلة بمعنى مفعولة، وحقيقـتها عرفا (مال) فمن استحفظ ولده أو زوجته غيره فلا يسمى وديعة عرفا (موكل) اسم مفعول أى وكل ربه غيره (على حفظه) أى مجـرد حفظه فخرج القراض والإبضـاع والمواضعة والوكالة؛ ولما كـانت الوديعة أمانة وكل أمانة لا يضمنها الأمين إلا إذا فرط من يصح توكيله فيها أشار لذلك بقوله: (تضمن بتفريط رشيد لا) بتفريط (صبى و) لا (سفيه) وكذا عبـد لم يأذن له سيده لعدم صحة وكالتهم كما تقدم فمن استـودع واحدا منهم فهو المفـرط فى ماله إلا أن فى العبد تفـصيلا سيذكـر قريبا (وإن أذن أهله) أى ولى الصبى والسـفيه فلا ضـمان إلا فيما صـوّن به ماله وهو مليء كمـا تقدم، وأشار للتفصيل فى الـعبد بقوله: (ويضمنها) العبـد (غير المأذون) إذا قبلها بغيـر إذن سيده وفرط (فى ذمته إن عتق) لا إن لم يعتق (إلا أن يسقطها) أى يسقط ضـمانها (عنه سيده قبله) أى قبل العتق

والإبضاع لأنه موكل على حفظه والتصرف فيه بما أمره به المالك وخروج الأمة التى تتواضع لأنه ليس المقصود منها حفظ ذات الأمة من حيث هى بل المحافظة عليها لأجل رؤية الدم وقوله: والوكالة أى مطلقا على نكاح أو طلاق أو اقتضاء دين أو مخاصمة لأنه ليس توكيلا على مجرد حفظ مال (قوله: من يصح توكيله) أى وهو البالغ العاقل الرشيد (قوله: سيذكر قريبا) أى فى قوله: ويضمنها العبد غير المأذون إلخ (قوله: إلا فيما صوّن به ماله) أى يضمن قدر المال الذى صون كما لو كان يصرف من ماله كل يوم عشرة فإنتفع بتلك الوديعة فى يوم من الأيام فإنه لا يؤخذ من ماله إلا مقدار عشرة ولو كانت الوديعة مائة (قوله: غير المأذون) أى وغير المكاتب (قوله: إلا أن يسقطها) أى لأن للسيد إسقاط الحقوق المالية التى تعلقت بالعبد الغير المأذون قبل عتقه ويصير لا تبعة عليه بعد ذلك (قوله: وأما المأذون له فى التجارة) أى ومثله المكاتب (قوله: أى ما لم ينصبه للتجارة) أى كالصبيان الجالسين فى الدكاكين بمصر فضمانهم كضمان الحر الرشيد لأن يدهم بمنزلة يد أوليائهم (قوله: ولو خطأ) أى هذا إذا كان السقوط عمدا بل ولو كان خطأ كمن أذن له فى تقليب شىء فسقط من يده فكسر غيره فلا يضمن الساقط لأنه مأذون له فيه ويضمن الأسفل بجنايته عليه خطأ والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء كما أفاده الشارح وفى ح لا يجوز للمودع إتلاف الوديعة ولو أذن له ربها فى إتلافها فإن أتلفها ضمنها لوجوب حفظ المال كمن

---

فلا ضمان عليه وأما المأذون له فى التجارة يضمنها فى ذمته عاجلا فى ماله لا مال السيد ولا يتوقف الضمان على عتقه وكذا الصبى إذا نصبه وليه للتجارة فقولهم لا ضمان على صبى فرط وإن أذن له وليه أى ما لم ينصبه للتجارة والمعاملات بين الناس ثم بين وجوه التفريط بقوله: (فتضمن) الوديعة (بسقوط شيء عليها منه) أى من يد المودع ولو خطأ لأن الخطأ كالعمد فى الأموال وزدنا عليه لفظ منه لبيان مراده إذ هو محل التفريط (لا) يضمن (إن انكسرت) الوديعة منه (فى نقل مثلها المحتاج إليه) من مكان إلى آخر فإذا لم تحتج إلى النقل فنقلها أو احتاجت ونقلها نقل غير مثلها ضمن إن انكسرت ونقل مثلها ما يرى الناس أنه ليس فيه بمفرط فزيادتنا عليه المحتاج إليه لا بد منها (و) تضمن (بخلطها) أى الوديعة بغيرها إذا تعذر تمييزها عما خلطت فيه (إلا كقمح) وقول من سائر الحبوب (بمثله) نوعا وصفة فإن خلط سمراء بمحمولة ضمن وكذا جيد برديء أو نقيّ بغلث ودخل تحت الكاف دنانير بمثلها أو دراهم بمثلها لأنها لا تراد لعينها (أو

قال لرجل اقتلنى أو ولدى (قوله: ضمن إن انكسرت) أى فى الصور الثلاث. والحاصل إن الصور أربع لا ضمان فى صورة المصنف وهى ما إذا احتيج للنقل ونقلها نقل مثلها فإنكسرت والضمان فيما عداها وهو ما إذا لم تحتج لنقل ونقلها فإنكسرت كان نقل مثلها أم لا أو احتاجت للنقل ونقلها غير نقل أمثالها فإنكسرت (قوله: ونقل مثلها ما يرى الناس إلخ) أى وهو يختلف باختلاف الأشياء فبعض الأشياء شأنه أن يحمل على جمل وبعضها على حمار وبعضها على الرجال وبعضها يناسبه المشى بسرعة وبعضها على مهل (قوله: إذا تعذر تمييزها) أى كما لو كانت الوديعة سمنا وخلطها بدهن أو زيت فتضمن وإن لم يحصل فيها تلف (قوله: فإن خلط سمراء بمحمولة إلخ) مثال لما اختلفت صفته وإنما ضمن لتعذر التمييز بعد ذلك وكذلك خلط مختلفى النوع كقمح بأرز (قوله: ودخل تحت الكاف) أى التى فى قول المصنف لا كقمح أى فلا ضمان فى ذلك أيضا لأنها لا تراد لعينها كما أفاده الشارح (قوله: وكون القيد راجع للمسئلتين) أى مسئلة خلط الحبوب بمثلها والدراهم بالدنانير والمناسب نصب راجع لأنه خبر الكون (قوله: فالاعتراض على الشيخ) أصل الاعتراض لابن غازى قائلا هذا القيد للأولى خاصة لأنه الذى فى المدونة وأما الثانية فلا ضمان فيها ولو فعل ذلك لغير الإحراز وردّ عليه بأن أبا عمران وأبا الحسن قيد الثانية أيضا بذلك كذا فى عب ورد عليه بن بأن تقييدهما إنما وقع لمسئلة خلط الدراهم

---

دراهم بدنانير) لتيسر التمييز فلا يضمن إذا خلطها (للإحراز أو الرفق) راجع للصورتين فإن لم يكن الخلط للصون ولا للارتفاق ضمن لاحتمال عدم تلفها أو ضياعها لو كانت على حدة ويعلم ذلك بقرائن الأحوال التى تقتضى التفريط وعدمه وكون القيد راجعا للمسئلتين ظاهر فالاعتراض على الشيخ بأن القيد إنما ذكروه فى الأولى دون الثانية مما لا يلتفت إليه (ثم إن تلف بعضه) بعد الخلط (فبينكما) على حسب الأنصباء من النصف أو الثلث أو غيرهما فإذا ضاع اثنان من أربعة لأحدهما واحد وللثانى ثلاثة فالاثنان الباقيان لصاحب الثلاثة منهما واحد ونصف ولصاحب الواحد نصف وهكذا (إلا أن يتميز) التالف من السالم كما فى خلط الدنانير والدراهم فما تلف فعلى ربه خاصة (و) يضمن (بانتفاعه بها) بلا إذن من ربها فتلفت أو تعيبت بسبب ذلك كركوب الدابة واستخدام العبد ولبس الثوب. واختلف فيما إذا هلك فى استعماله بأمر من اللّه تعالى، فقال سحنون يضمن لأنه كالغاصب وقال ابن القاسم لا يضمن بناء على إن الغالب فيما تعطب بمثله السلامة كما لو أرسل العبد أو ركب الدابة لنحو السوق فمات من اللّه (أو سفره) بها أى إذا

بمثلها والدنانير بمثلها وهو مما أدخلته الكاف فى الأولى وأما خلط الدنانير بالدراهم فلم يقع من أحد تقييدها بذلك اهـ فعلم من هذا أن كلام ابن غازى لا عبار عليه من رجوع القيد للصورة الأولى وأما الثانية فلا ضمان فيها مطلقا فعله للإحراز أو لا (قوله: على حسب الأنصباء) هذا هو المعتمد ومقابله أن ما تلف يكون على حسب الدعاوى (قوله: فعلى ربه خاصة) قال فى الحاشية يؤخذ من هذا أن المركب إذا وسقت بطعام لجماعة غير شركاء وأخذ الظالم منهم شيئا فإن كان الطعام مخلوطا بعضه على بعض فمصيبة ما أخذ من الجميع تقسم على حسب أموالهم وأما إذا كان غير مختلط فما أخذ مصيبته من ربه وأما ما جعله الظالم على المركب بتمامها فيوزع على جميع ما فيها كان هناك اختلاط أو لا كالمجعول على القافلة (قوله: ويضمن بانتفاعه بها) أى على وجه العارية وأما على وجه السلف فسيأتى (قوله: وقال ابن القاسم لا يضمن) قال عب إذا انتفع بالوديعة انتفاعا لا تعطب به عادة فتلفت بسماوى أو غيره فلا ضمان فإن تساوى الأمران العطب وعدمه فالأظهر كما يفيده أول كلام ابن ناجى الضمان ولو بسماوى وكذا إن جهل الحال للاحتياط قال فى حاشية الأصل والحاصل أن الصور ثمان فإذا ركبها لمحل تعطب فى مثله غالبا أو استوى الأمران وتلفت ضمن كان التلف بسماوى أو بتعديه وإن ركبها فيما يندر فيه العطب فلا ضمان عطبت بسماوى أو بغيره من غير تعديه كما قال ابن القاسم خلافا لسحنون إذا علمت ذلك فكلام الشارح فى غاية الإجمال (قوله: فإن لم يوجد أمينا) هكذا نسخة

---

سافر فأخذ الوديعة معه فضاعت أو تلفت فإنه يضمن (إن وجد أمينا ) يتركها عنده لأنه حينئذ صار مفرطا بأخذها معه فإن لم يوجد أمينا يتركها عنده بأن لم يوجد أمينا أصلا أو وجده ولم يرض بأخذها عنده فلا ضمان عليه إذا سافر بها فتلفت لأنه أمر تعين عليه (إلا أن ترد) بعد الانتفاع بها أو بعد سفره بها (سالمة) لموضع إيداعها ثم تلفت أو ضاعت بعد ذلك بلا تفريط فلا يضمن (والقول له) أى لمن انتفع بها أو سافر بها عند وجود أمين ( فى ردها سالمة ) لمحل ايداعها إذا خالفه ربها فى ذلك وهذا ( إن أقر بالفعل ) أى بأنه انتفع بها أو سافر (لا إن) أنكر ذلك و (شهد عليه) به فادعى رجوعها سالمة لمحل إيداعها فلا يقبل قوله: ويضمن (وحرم) على المودع بالفتح (سلف مقوّم) أودع عنده كثياب وحيوان بغير إذن ربه لأن المقومات تراد لأعيانها وسواء كان المتسلف مليا أو معدما (و) حرم تسلف ( معدم ) أى معسر ولو لمثلى لأنه مظنة عدم الوفاء والشأن عدم رضا ربها بذلك (وكره) للملى (النقد والمثلي) من عطف العام على الخاص أى

المؤلف وحق العبارة بناء الفعل للمجهول ورفع أمينا على أنه نائب فاعل ومثله يقال فى قوله: بأن لم يوجد أمينا أو يحذف الواو ويبنى الفعل للفاعل ويبقى أمينا على نصبه لأن وجد كوعد يقال فى مضارعه يجد كيعد فتأمل (قوله: عند وجود أمين) أى لا يمتنع من قبولها (قوله: فى ردها سالمة) أى وحيث كان القول له إذا ردت سالمة بعد انتفاعه بها فلربها أجرتها إن كان مثله يأخذ ذلك وإلا فلا هذا هو الحق خلافا لما ذكره ح فى أول الغصب من إطلاق لزوم الأجرة كذا فى الحاشية (قوله: فادّعى رجوعها سالمة) مفهومه لو شهدت له بينة على الرجوع سالمة أنه يقبل ولا ضمان عليه (قوله: سلف مقوم) حاصل ذلك أن الوديعة إما من المقومات أو المثليات وفى كل إما أن يكون المودع بالفتح مليا أو معدما فالصور أربع فإن كانت من المقوّمات حرم تسلفها بغير إذن ربها مطلقا كان المودع المتسلف لها مليا أو معدما وإن كانت من المثليات حرم أيضا إن كان معدما وكره إن كان مليا ومحل الكراهة حيث لم يبح له ربها ذلك أو يمنعه بأن جهل الحال وإلا أبيح فى الأول ومنع فى الثانى ومنعه لها إما بالمقال أو القرائن (قوله: ما إذا لم يكن سيئ القضاء) المناسب حذف ما وإذا، والمعنى أنه إذا كان يعلم من نفسه سوء القضاء فإنه يحرم عليه ولا يفتى له بكراهة ذلك بل بالحرمة والظالم المستغرق الذمم كذلك لأنه لو رد لرد لنا حراما فمراده بالظالم المستغرق الذمم والمناسب للشارح نصب ظالم لأنه معطوف على خبر يكن (قوله: والتاجر معدما) قيد

---

تسلفهما لأن الملى مظنة الوفاء مع كون مثل المثل كعينه إذ المثليات لا تراد لأعيانها ومحل الكراهة إذا لم يكن سيء القضاء ولا ظالما وإلا حرم (كالتجارة) بالوديعة فإنها تحرم إن كان مقوما أو مثليا والتاجر معدما وإلا كره فالتشبيه تام على الصواب (والربح) الحاصل من التجارة (له) أى المودع بالفتح ورد على ربها مثل المثلى وقيمة المقوم (وبرىء) متسلف الوديعة وكذا تاجر فيها بلا إذن (إن رد المثلى لمحله) الذى أخذه منه سواء كان المثلى نقدا أو غيره وسواء كان السلف له مكروها كالملى أو محرما كالمعدم فإن تلف بعد رده فلا ضمان عليه بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك لأنه بتصرفه فيه وفواته لزمته قيمته لربه (وصدق) المتسلف (فى رده) لمحله إذا لم تقم له بينة (إن حلف) فالقول له بيمينه أنه رده (إلا) أن يكون تسلفها تسلفا جائزا بأن تسلفها (بإذن) من ربها (أو يقول) له ربها (إن احتجت فخذ) فأخذ به (فيردها) أى فلا يبرأ إلا بردها (لربها) ولا يبرئه ردها لمحلها لأنها بالاذن انتقلت من الأمانة إلى الدين فى الذمة (كالمقوم) فإنه إذا تسلفه فلا يبرأ إلا برده لربه كما تقدم (و) إذا أخذ البعض منها باذن أو بلا إذن (ضمن المأخوذ فقط) على التفصيل

فى المثلى (قوله: وإلا كره) أى وإلا بأن كان المال مثليا والتاجر مليئا غير سيئ القضاء ولا مستغرق الذمم (قوله: فالتشبيه تام على الصواب) ومقابله أن التشبيه فى الكراهة فقط فى جميع المسائل (قوله: والربح الحاصل) أى بعد البيع كانت التجارة حراما أو مكروهة (قوله: وقيمة المقوم) أى حيث فات فإن كان قائما فربه مخير بين أخذه ورد البيع وإمضائه وأخذ ما بيع به وأما فى الفوات فليس له إلا القيمة ولو أبدله بعرض آخر مماثلا له كما هو مفاد كلام الأشياخ خلافا لما فى الخرشى (قوله: بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك) أى سواء تسلفه ملئ أو غيره فإذا تسلف المقوم شخص فلا يبرأ منه إلا بالإشهاد على الرد لربه ولا تكفى الشهادة على الرد لمحل الوديعة (قوله: فالقول له بيمينه) أى ولا بد أن يدعى أنه رد عينه أو صفته فإن نكل عن اليمين غرم (قوله: كما تقدم) أى من أنه بمجرد تصرفه فيه وفواته لزمته قيمته لربه (قوله: على التفصيل المتقدم) أى فإن كان مكروها ورده فلا ضمان عليه لما أخذه ولا لما لم يأخذه وإن كان جائزا بأن تسلفه بالإذن تعلق البعض الذى أخذه بذمته فلا يبرأ إلا بتسليمه لربه وإن كان حراما فلا يبرأ إلا بتسليمه لربه إن كان مقوّما وإن كان مثليا صدق بيمينه أنه رده بعينه أو صفته (قوله: وتضمن بقفل ) بفتح القاف بمعنى الفعل كما يقتضيه مزج الشارح لا بالضم بمعنى الآلة وإن صح أيضا من جهة الفقه (قوله: بخلاف ما لو تلف بسماوى أو حرق) أى والموضوع أنه خالف وقفل عليها ومفهوم قوله: نهى عنه أنه لو

---

المتقدم وما لم يأخذه لم يضمنه رد اليه ما أخذه أم لا (و) تضمن (بقفل) عليها (نهى عنه) بأن قال له ربها لا تقفل عليها الصندوق مثلا لكونه خاف عليها من لص لان شأن اللص أن يقصد ما قفل عليه قفل عليها فسرقت، بخلاف ما لو تلفت بسماوى أو حرق بلا تفريط فلا يضمن لأنها لم تتلف من الجهة التى خاف منها (و) تضمن (بوضع) لها (فى نحاس فى أمره) بوضعها (بفخار فسرقت) فإن لم يأمره بشيء لم يضمن حيث وضعها بمحل يؤمن عادة كما لا يضمن إذا تلفت بغير سرقة (لا إن زاد قفلا) على قفل أمره به فلا يضمن إلا إذا كان فيه إغراء للص (أو أمر بربطها بكم فأخذها بيده أو جيبه) فلا ضمان إن غصبت أو سقطت لأن اليد أحرز منهما إلا أن يكون شأن السارق أو الغاصب قصد الجيب (و) تضمن (بنسيانها بموضع إيداعها) فأولى غيره لأن عنده نوعا من التفريط (و) تضمن (بدخول حمام) بها أو دخول سوق بها فضاعت (و) تضمن (بخروجه بها يظنها له فتلفت) راجع لجميع ما قبله، وإنما ضمن فيما إذا خرج بها يظن أنها له لأنه من الخطأ وهو كالعمد فى المال (لا) يضمن (إن نسيها) مربوطة (فى كمه) فضاعت إن أمره

قفل عليها من غير نهى من صاحبها لا ضمان أو ترك القفل مع عدم النهى وعدم الأمر لا ضمان وذكر ابن رشد أنه لو جعلها فى بيته من غير قفل وله أهل يعلم خيانتهم فإنه يضمن لمخالفته العرف (قوله: فأخذها بيده) أى فلا ضمان عليه ما لم يكن المودع قصد إخفاءها عن عين الغاصب وقوله: أو جيبه ظاهره كان الجيب بصدره أو جنبه وهو مقتضى كلام بهرام واستظهر فى الحاشية قصره على الأول وأنه يضمن بوضعها فى جيبه إذا كان بجنبه ولو جعلها فى وسطه وقد أمره بجعلها فى عمامته لم يضمن وضمن فى العكس وكذا لو أمره بالوسط فجعلها فى جيبه أو كمه كما فى بن (قوله: لأن اليد أحرز منهما) هكذا نسخة المؤلف وصوابه لأن اليد أو الجيب أحرز منه فتأمل (قوله: نسيانها بموضع إيداعها) أى وأولى فى غيره كما لو حمل مالا لإنسان يشترى له به بضاعة من بلد أخرى حتى أتى لموضع نزل ليبول مثلا فوضعه بالأرض ثم قام ونسيه فضاع ولا يدرى محل وضعه فإنه يضمن لأن نسيانه جناية وتفريط كما أفتى به ابن رشد خلافا لفتوى الباجى بعدم الضمان ففى هذه المسئلة (قوله: بدخول حمام بها) أى أو دخوله الميضأة لرفع حدث أصغر أو أكبر ومحل الضمان حيث كان يمكن وضعها فى محله أو عند أمين ولو كان المودع غريبا فى البلد لقدرته على سؤاله فيها عن أمين يجعلها عنده حتى يقضى حاجته. واعلم أن قبوله لها وهو ذاهب للسوق كقبوله لها وهو يريد الحمام فإذا قبلها وضاعت فى السوق أو الحمام ضمنها إن

---

بوضعها فيه (أو شرط عليه الضمان) فيما لا ضمان فيه بأن كان مما لا يغاب عليه أو قامت على هلاكه بينة فلا يعمل بالشرط ولا ضمان (و) تضمن (بإيداعها مع غير زوجة وأمة اعتيدا) للوضع عندهما فإذا اعتيدا فلا ضمان عليه وألحق بهما الخادم المعتاد للإيداع والمملوك والابن كذا مع التجربة وطول الزمان وغيرهما شامل للزوجة والأمة غير معتادين وللأب والأم وغيرهما مطلقا ولو أراد سفرا مع إمكان الرد (إلا لعذر حدث) بعد الإيداع للمودع بالفتح كهدم الدار وطرو جار سوء أو ظالم و (كسفر) أراده (وعجز عن الرد) لربها لغيبته أو سجنه فيجوز الإيداع لغير الزوجة والأمة المعتادين ولا ضمان إن تلفت واحترز بقوله: حدث عما إذا كان حاصلا قبل الإيداع وعلم ربها به فليس له إيداعها وإلا ضمن فإن لم يعلم ربها بالعذر فليس للمودع قبولها فإن قبلها وضاعت ضمن مطلقا أودعتها أو لا (ولا يصدق) المودع بالفتح (فى العذر) إن أودعها وضاعت وادعى أنه إنما أودعها لعذر (إلا ببينة) تشهد له (بالعذر) أى بعلمهم به لا بقوله: اشهدوا أنى أودعتها لعذر من غيرها به (وعليه استرجاعها) وجوبا (إن) زال العذر المسوّغ لإيداعها أو (نوى

كان يمكنه وضعها عند أمين ومحل الضمان أيضا ما لم يعلم ربها أن المودع ذاهب للسوق أو الحمام عند الإعطاء فإن علم بذلك فلا ضمان إذا ضاعت فى الحمام أو السوق قياسا على ما إذا أودعه وهو عالم بعورة منزله كذا قرر شيخ مشايخنا العدوى قال عب والظاهر أنه إذا دخل الحمام بها لعدم من يودعها عنده فإنه يؤمر بوضعها عند رئيس الحمام فإن لم يودعها عنده وضاعت ضمنها كما هو عرف مصر (قوله: مربوطة) أى وأما لو كانت غير مربوطة ونسيها فضاعت فإنه يضمنها لأنه ليس بحرز حينئذ (قوله: بأن كان مما لا يغاب عليه إلخ) خروج عن الموضوع والصواب أن يقول بأن ضاعت بغير تفريط لأن الضمان هنا تابع للتفريط لا لما يغاب عليه إلى آخر ماقال فإن ما قاله مخصوص بالرهان والعوارى تأمل (قوله: وغيرهما شامل إلخ) رجوع لمنطوق المتن. والحاصل أن المستفاد من المتن والشارح أن الضمان لا ينتفى عنه إلا إذا وضعها عند زوجة أو أمة أو خادم أو مملوك أو ابن اعتيد هؤلاء الخمسة لذلك مع التجربة وطول الزمان فإن لم يعتد هؤلاء الخمسة أو وضعها عند غيرهم من أب أو أم أو وضعت الزوجة عند زوجها أو عند أجانب فإنه يضمن اعتيد من ذكر للوضع أم لا إلا لعذر حدث كسفر وعجز عن الرد وهذا هو المعوّل عليه (قوله: وغيرهما مطلقا) أى اعتيد أم لا (قوله: من غيرهما به) فيه حذف مضاف تقديره من غير علمها به، والمعنى من غير علمها بالعذر فالضمير فى به يعود على العذر (قوله: إن زال العذر إلخ) حاصل كلام المصنف أن المودع بالفتح إذا أودع لعورة حدثت أو طروّ سفر وجب

---

الإياب) أى الرجوع من سفره عند إرادته ثم رجع فإن لم يسترجعها ضمن فإن لم ينو الإياب بأن نوى الإقامة أو لم ينو شيئا ثم رجع لم يجب عليه استرجاعها ولا ضمان عليه (و) تضمن (بإرسالها) لربها (بلا إذن) منه فضاعت أو تلفت من الرسول وكذا لو ذهب هو بها لربها بلا إذن فضاعت منه (كأن ادعى الإذن ولم يثبته) فيضمن والقول قول ربها إنه لم يأذن (إن حلف ربها ما أذنت) فإن نكل حلف المودع أنه إنما أرسلها له لكونه أذن له فإن نكل ضمن وهذا معنى قوله: (وإلا) يحلف ربها (حلف) المودع بالفتح (وبريء وإلا) يحلف بل نكل كما نكل ربها (غرم ولايرجع) المودع بالفتح (علي) الرسول (القابض) لها منه (إن تحقق الإذن) له من ربها وادعى عدمه عنادا منه (و) تضمن (بجحدها) من المودع عند طلبها بأن قال لربها لم تودعنى شيئا ثم اعترف واقام عليه ربها بينة بالإيداع (ثم أقام) المودع بالفتح (ببينة على الرد) أى ردها لربها (أو) على (الإتلاف) لها بلا تفريط وإنما ضمن لأنه أكذبها أو لا بجحده قياسا على ما تقدم فى الدين

عليه استرجاعها إذا رجع من سفره أو زالت العورة ومحل وجوب ذلك عند رجوعه من السفر إن كان قد نوى الإياب منه فإن لم يكن نوى الإياب عند سفره ندب له إرجاعها فقط إذا رجع والقول له أنه لم ينوه فلا يضمن إذا لم يرجعها وهلكت إلا أن يغلب الإياب من ذلك السفر وإلا لم يقبل (قوله: فإن لم يسترجعها ضمن) فلو طلبها المودع بالفتح ممن هى عنده وامتنع من دفعها له فينبغى القضاء بدفعها له فإن حصل تنازع فى نية الإياب وعدمها فالظاهر أنه ينظر إلى سفره فإن كان الغالب فيه الإياب فالقول قول المودع الأول فيقضى له بأخذها وإن كان الغالب فيها عدمه أو استوى الأمران كان القول قول المودع الثانى فلا يقضى على الأول بأخذها وحينئذ فلا يضمنها فى تلك الحالة وصارت متعلقة بالثانى (قوله: وتضمن بإرسالها) يستثنى من كلامه من أودعت معه وديعة يوصلها لبلد فعرضت له إقامة طويلة فى الطريق كالسنة فله أن يبعثها مع غيره ولا ضمان عليه إذا تلفت لأن بعثها فى هذه الحالة واجب ويضمنها إن حبسها، وأما إن كانت الإقامة التى عرضت له قصيرة كالأيام فالواجب إبقاؤها معه فإن بعثها ضمنها إن تلفت فإن كانت الإقامة متوسطة كالشهرين خير فى إرسالها وإبقائها ولا ضمان عليه فى كل حال هذا ما ارتضاه ابن رشد كما فى ح كذا فى بن (قوله: وكذا لو ذهب هو بها لربها) مثل ذهابه بها فى الضمان وصى رب المال يبعث المال للورثة أو يسافر هو به إليهم من غير إذنهم فإنه يضمن إذا ضاع كما نص عليه

---

وقيل لا يضمن لأنه أمين وقد ذكر الشيخ الخلاف فهما قولان مشهوران مثل الوديعة فى الخلاف الإيضاع والقراض وقولنا أو الإتلاف زدناه عليه وقد نص عليه فى التوضيح وأن الخلاف جاز فيهما معا نعم هناك قول ثالث بالتفصيل وهو قبول بينة فى الضياع دون الرد ولكنه ضعيف إلا أن الذى فى المواق أن المشهور قبول بينته على ضياعها أو ردها بعد إقراره وقال بعضهم المعتمد الضمان وعدم قبول بينة لأنه بجحدها صار كالغالب فيضمن إذا تلفت ولو بسماوى ويقبل دعواه الرد كما تقدم (وأخذت) الوديعة (من تركته) حيث ثبت أن عنده وديعة (إذا لم توجد) بعينها (ولم يوص بها) قبل موته لاحتمال أنه تسلفها (إلا لعشرة أعوام) تمضى من يوم الإيداع فلا تؤخذ من تركته إذا لم توجد ولم يوصى بها ويحمل على أنه ردها (لربها إن لم تكن) أودعت (ببينة توثق) أى بينة مقصودة للتوثق فإن أودعت ببينة مقصودة للتوثق أخذت من تركته مطلقا ولو زاد الزمن على العشرة سنين (وأخذها) ربها (بكتابة) أى بسبب كتابة (انها له إن ثبت أنها) أى الكتابة (خطه) أى المالك (أو خط الميت و) تؤخذ (من تركة الرسول) إذا لم توجد بعينها (إذا لم

فى التوضيح والمدونة خلافا لما فى كبير الخرشى من عدم الضمان وكذا القاضى يبعث المال لمستحقه من ورثة أو غيرهم بغير إذنه عند ابن القاسم خلافا لقول أصبغ بعدم ضمانه وإن مشى عليه غير واحد كذا فى عب (قوله: إن تحقق الإذن) هذا الشرط لا يعتبر مفهومه إلا إذا كان الرسول من عند المودع بالكسر تأمل (قوله: ثم أقام المودع بالفتح) أى بينة فقد حذف المفعول (قوله: نعم هناك قول ثالث) قال بن وقد جمع فى التوضيح بينة الرد وبينة التلف وحكى فيهما الخلاف ونصه وقد حكى صاحب البيان فى باب الصلح وابن زرقون فى باب القراض فيمن أنكر أمانة ثم ادعى ضياعها أو ردها لما قامت عليه البينة ثلاثة أقوال: الأول لمالك من سماع ابن القاسم يقبل قوله: فيهما. والثانى لمالك أيضا لا يقبل قوله: فيهما. والثالث لابن القاسم يقبل قوله: فى الضياع دون الرد قال المواق عقبه المشهور أنه إذا أقام بينة على ضياعها أو ردها فإن تلك البينة تنفعه بعد إقراره اهـ وعلى المشهور الآخر جرى المصنف يعنى خليلا فى باب الوكالة (قوله: وقال بعضهم المعتمد الضمان) أى وهو الذى اعتمده فى الحاشية أيضا واقتصر عليه فى المجموع (قوله: وأخذت الوديعة من تركته إلخ) مثل الوديعة من تصدق على ابنه الصغير بثياب أو غيرها وأراها للشهود وحازها للولد تحت يده ثم مات ولم توجد فى تركته فيقضى له بقيمتها من التركة ومعنى الأخذ أنه يأخذ عوضها من قيمة أو مثل ويحاصص صاحبها بذلك مع الغرماء (قوله: ولم يوصى بها) مفهومه أنه لو وصى بها لم يضمنها فإن كانت باقيه أخذها ربها وإن تلفت فلا ضمان

---

يصل) الرسول بأن مات قبل وصوله (لبلد المرسل إليه) لاحتمال أنه تسلفها فإن مات بعد وصوله فلا يضمن أى لا تؤخذ من تركته لاحتمال أنه دفعها لربها بعد الوصول إليه ومثل الوديعة الدين والقراض والإبضاع. وحاصل المسئلة أن الرسول إن كان رسول رب المال فالدافع يبرأ بمجرد الدفع إليه ويصير الكلام بين رب المال وورثة رسوله فإن مات الرسول قبل الوصول أخذها من تركته وإن مات بعده فلا رجوع له وإن كان الرسول رسول من عنده المال فلا يبرأ إلا بوصوله لربه ببينة أو إقراره منه فإن مات قبل الوصول رجع مرسله فى تركته وإن مات بعده فلا رجوع وهى مصيبة نزلت بمن أرسله إن ادعى رب المال عدم الدفع له ولا بينة (وصدق) المودع بالفتح (في) دعوى (التلف والضياع كالرد) أى كما يصدق فى دعواه أنه ردها لربها لأنه استأمنه عليها والأمين يصدق (إلا لبينة توثق) راجع لما بعد الكاف أى إن ادعى الرد صدق إلا أن يودعها ربها عنده ببينة قصد بها التوثق بأن يقصد بها أن لا تقبل دعواه الرد إلا ببينة به فلا يقبل إن ادعى الرد حينئذ إلا ببينة

ومثل إيصائه ما لو قال هى بموضع كذا ولم توجد فلا يضمن كما قال أشهب وتحمل على الضياع لأنه بقوله: هى بموضع كذا كأنه إقرار بأنه لم يتسلفها وهو مصدق لكونه أمينا (قوله: لاحتمال أنه تسلفها) أى وهو الأقرب وأما احتمال ضياعها فهو بعيد إذ لو ضاعت لتحدث بضياعها قبل موته (قوله: إن لم تكن أودعت ببينة توثق) مثلها البينة الشاهدة بها بعد جحده لها (قوله: على العشرة سنين) المناسب إسقاط التاء (قوله: وأخذها ربها بكتابة) يعنى إن من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان ابن فلان فإن صاحبها يأخذها بشرط أن يثبت بالبينة أن الكتابة بخط صاحب الوديعة أو بخط الميت ولو وجدت أنقص مما كتب عليها كان النقص فى مال الميت إن علم أنه يتصرف فى الوديعة وإلا لم يضمن ومثل الكتابة البينة بل هى أولى لا بأمارة لاحتمال أنه رآها سابقا (قوله: ومثل الوديعة الدين إلخ) أى أن التفصيل المذكور فى الوديعة يجرى بعينه فيما ذكر (قوله: إن كان رسول رب المال) كان المال قراضا أو وديعة أو أبضاعا (قوله: فلا رجوع له) أى لحمله على ايصالها لربها (قوله: أو إقرار منه) أى من رب المال (قوله: وهى مصيبة نزلت بمن أرسله) أو لكونه يغرم المال مرة ثانية (قوله: فى دعوى التلف والضياع) أى وكذا فى دعوى عدم العلم بالتلف أو الضياع (قوله: إلا لبينة توثق) قال فى حاشية الأصل الظاهر أن مثل البينة المذكورة أخذ ورقة على المودع بالفتح بخطه كما يقع الآن (قوله: ويشترط علم المودع بذلك)

---

ويشترط علم المودع بذلك فلا يكفى غير المقصودة ولا مقصودة لشيء آخر غير التوثق فيفيده دعوى الرد (وحلف المتهم) دون غيره فى دعوى التلف أو الضياع أنها تلفت أوضاعت وما فرّط (ولو شرط) المتهم عند أخذها (نفيها) أى نفى اليمين عنه فإنه لا يفيده ويحلف فإن نكل غرم بمجرد نكوله ولا تتوجه اليمين على ربها لأنها دعوى اتهام (كمن حقق عليه الدعوي) تشبيه فى اليمين أى أن رب الوديعة إذا حقق الدعوى على المودع بأن علم بأنه فرّط أو أنها لم تتلف وادعى المودع الرد أو التلف أو عدم التفريط فلربها تحليفه وإن لم يكن متهما (فإن) حلف بريء ظاهرا وإن (نكل حلف ربها) وأغرمه لأن يمين التحقيق ترد (لا) يصدّق فى الرد (على الوارث) أى وارث ربها إذا ادعى أنه ردها عليه إلا ببينة (ولا) يصدق (وارث) للمودع بالفتح (فى الرد على مالك) أى مالكها الذى هو المودع بالكسر (أو) فى الرد (على وارثه) أى وارث مالكها إلا ببينة.
والحاصل أن صاحب اليد المؤتمنة إذا ادعى الرد على صاحب اليد الذى ائتمنه صدق ولا ضمان

أى بتلك البينة (قوله: ولا مقصود لشيء آخر) أى كما لو أشهدها خوفا من موت المودع بالفتح ليأخذها من تركته أو يقول المودع بالفتح أخاف أن تدعى إنها سلف فأشهد بينة أنها وديعة فإنه فى تلك المسائل يصدق فى دعوى الرد كما إذا تبرع المودع بالفتح بالإشهاد على نفسه بالقبض كما قال عبد الملك وقال ابن زرب وابن يونس لايبرأ بالإشهاد لأنه ألزم نفسه حكم الإشهاد (قوله: وحلف المتهم) قيل هو من يشار إليه بالتساهل فى الوديعة وقيل هو من ليس من أهل الصلاح (قوله: فى دعوى التلف أو الضياع) وكذا فى دعوى عدم العلم بالتلف أو الضياع وأما دعوى الرد فقط أو فى قوله: لا أدرى هل تلفت أو رددتها فإنه يحلف كان متهما أم لا حقق عليه الدعوى أم لا (قوله: ولو شرط المتهم إلخ) أى لأن هذا الشرط يقوّى التهمة (قوله: حلف ربها وأغرمه) أى فإن لم يحلف ربها صدق المودع (قوله: ولا يصدق وارث إلخ) أى وأما دعوى ورثه المودع بالفتح على ورثه المودع أو على المودع أن مورثهم ردها قبل موته فلا ضمان عليهم فى هاتين الصورتين وكذا لو ادعى المودع بالفتح على ورثه المودع بالكسر آنه ردها لمورثهم قبل موته وقد تضمنت تلك الصور الحاصل الذى ذكره الشارح (قوله: ولا يصدق رسول إلخ) حاصله أن المودع مثلا إذا أرسل الوديعة مع رسوله إلى ربها بإذنه فأنكر ربها وصولها إليه ولا بينة تشهد عليه بقبضها من الرسول فإن الرسول يضمنها لتفريطه بعدم الإشهاد (قوله: لم يبرأ) هكذا نسخة المؤلف بألف بعد الراء ومقتضى الجازم حذفها إلا أن يقال إن الألف للإشباع [1] (قوله: فتنفعه)

---

وإن الوارث أذا ادعى الرد على ربها أو على وارثه أو ادعى صاحب اليد المؤتمنه الرد على وارث ربها فلا يصدق ويضمن (ولا) يصدق (رسول فى الدفع لمنكر) أى لمن أرسل إليه المال إذا أنكر (إلا ببينة) قال فيها ومن بعثت معه بمال ليدفعه لرجل صدقة أو صلة أو سلفا أو ثمن مبيع أو يبتاع لك به سلعة فقال قد دفعته إليه وأكذبه الرجل لم يبرأ الرسول إلا ببينة اهـ (إلا إن شرط الرسول)على من دفع له المال (عدمها) أى عدم البينة عند الدفع فتنفعه (و) ضمن (بقوله) لربها (ضاعت قبل أن تلقانى بعد امتناعه من دفعها) له ولو لعذر كاشتغاله بأمر لأن سكوته عن بيان تلفها دليل على عدمه الا أن يدعى أنه علم بالتلف بعد أن لقيه فيصدق بيمين (وكذا) يضمن إن قال تلفت (بعده) أى بعد أن لقيتنى (إن منع) دفعها له (بلا عذر) ثابت فإن امتنع من دفعها لعذر قام به وثبت لم يضمن (لا) يضمن (إن قال لا أدرى متى تلفت) أى قبل أن تلقانى أو بعده كان

---

(١) لا صحة لما كتب على كلمة لم يبدأ لأن الجازم يسكن الهمزة حيث هى حرف صحيح اهـ. وصححه .

أى فيعمل بشرطه من جهة عدم تضـمينه وأما المرسل فإنه باق على ضمانه المرسل إليه (قوله: بلا عذر ثابت) صادق بأن يكون هناك عذر ولم يثبت (قوله: لا يضمن إن قال لا أدرى إلخ) أى لحمله على أنها تلفت قبل الـلقاء ولم يعلم به إلا بعده (قوله: لأنه ليس من الجاه حـقيقة) أى كـما قال ابن عـبد السلام فالأولى أن يقـال إنما منع أخذ الأجرة على الحفظ لأن عادة الناس أنهم لا يأخذون لحفظ الودائع أجرة. والحاصل أنه لا فرق بين أجرة المحل وأجرة الحـفظ فى الحكم على المعتمد بل يقال فيـهما إن شرط الأخذ أو كان العرف عمل به وإلا فلا (قوله: بمثلها) متعلق بظلمه والباء سببية بعدها مضاف محذوف أى بأخذ مثلهـا فى القدر والجنس والصفة إن أمكن ذلك وإلا فالعبرة بالقيمة (قوله: وأمن العقوبة على نفـسه) أى من ضرب أو حبس أو قطع أو قتل كما يفعله أهل الجور (قوله: أدّ الأمانة لمن ائتمنك إلخ) أجاب ابن رشد مؤيدا للقول الأول بأن معنى ولا تخن إلخ أى لا تأخـذ أزيد من حقك فتكن خـائنا وأما من أخذ حـقه فليس بخائن (قـوله: والترك للأخذ منها أسلم) أى لأن فى الأخـذ ريبة وفى الحديث «دع مايريبك إلى مالا يريبك»

[ **تتمة** ] إن تنازع الوديعة شخصان فقال المودع بالفتح هى لأحـدكما ونسيته قسمت بينهما إن حلفا أو نكلا وقضى للـحالف على الناكل وإن أودع شخصين وغاب المودع بالكسر وتـنازعا فيـمن تكون عنده جعلت بيـد الأعدل والضمـان عليه إن فـرط فإن تساويا فى العدالة قسمت بينهما إن قبلت القسم وإلا فالقرعة.

---

هناك عذر من الدفع أم لا ويحلف المتهم (وله) أى للمودع بالفتح (أجرة محلها) أى الذى توضع فيه إن كان مثله تؤخذ أجرته (لا) أجرة (حفظهـا) لأن حفظها من قبيل الجاه لا أجرة له كالقرض والضمان (إلا لشـرط) فيعمل به لأنه ليس من الجاه حـقيقة وإنما هو يشبـهه فى الجملة (وله) أى للمودع بالفتح (الأخذ منها) أى من الوديعة بقدر حقه (إن ظلمه) ربها (بمثلها) من سرقة أو خيانة أو غصب لقوله: تعالى ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتـدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾ ومحل جواز الأخذ بمثل حقه (إن أمن) الآخذ (الرذيلة) بالنسبـة إلى الخيانة (و) أمن (العقوبة) على نفسه وإلا لم يجز لأن حفظ الأعراض والجوارح واجب (على الأرجح) من القولين والثانى لا يجوز الأخذ لقوله: ﷺ «أدّ الأمانـة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك» (والترك) للأخـذ منها (أسلم) أى من الوديعة بقدر حقه للنفس والدين، والله أعلم.

## ( بـــاب : فى الإعـــارة )

لما كان بين العارية والوديعـة مناسبة من جهة أن كلا يثـاب فاعله لأن المودع بالفتح يثاب على الحفظ والمعـير بالكسر يثاب على الفـعل لأن كلاً فعل معروفـا وهو صدقة أعقبهـا بها (قوله: وهى مأخوذة) أى العارية لا بـالمعنى الأول بل بالمعنى اللغوى ففى كلام الشارح اسـتخدام (قوله: من التـعاور التعاور إلخ) أى فهـى واوية فأصل عارية عورية بفتحات تخفف باؤها وتشدد تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفا (قوله: أو من العرو) أى كما قال الشاعر:

وإنــى لتعرونى لذكـــراك هــزة ‏ ‏ ‏ ‏ ‏ ‏ كما انتفض العصفور بلله القطــر

فأصلها عاروة بوزن فاعولة قلبت الواو الثانيـة ياء لتطرفها والتاء فى نية الانفصال فاجتـمعت الواو والياء وسبـقت إحداهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغـمت الياء فى الياء هذا فى المشددة وأصل المخففة عاروة فاعلة أبدلت الواو ياء لتطرفها (قوله: وأنكر على من قال إنهـا من العار) إنما أنكر عليه لأن فعلهـا أمر مندوب والمستعـير إن كان محتاجا فليس عليه عار والعار فى المستقبح شرعا وهذه ليست كذلك ولأنها لو كانت من العار لكانت يائيـة وقيل القوم يتعيـرون مع أنهم قالوا يتعاورون أى يعيـر بعضهم بعضـا وأصلها عليـه عيرة على وزن فـعلة تحركت الواو وانفتح مـا قبلهـا قلبت ألفا (قولـه: خرج البـيع لأنه تمليك ذات إلخ) أى وخرج أيضـا تمليك الانتفـاع لأن ملك المنفعـة أعم من ملك الانتفاع كـأن توقف بيتا على طلبـة العلم يسكنونه ففـيه تمليك

---

### (باب بيان الإعارة وأحكامها )

(الإعارة) أى حقيقتها عرفا وهى مأخوذة من التعاور بمعنى التداول أو من العرو بمعنى الإصابة والعروض، يقال اعتراه كذا بمعنى أصابه وعرض له أو بمعنى الخلوّ يقال عرا عنه بمعنى خلا وأنكر على من قـال إنها من العـار (تمليك منفعـة) خرج البـيع لأنه تمليك ذات وكذا الهـبة والصـدقة والقرض (مؤقـتة) بزمن أو فعل نصا أو عـرفا (بلا عوض) خرجت الإجارة والحـبس المطلق وأما المؤقت بناء على المشهور من أنه يجوز فى الحبس التوقيت فـهو وارد عليه إلا أن يقال المراد مؤقتة أصالة فالأصل فى العارية التوقيت فلذا جـعل فصلا منها والأصل فى الحبس الدوام ولذا اختلف فيه إذا وقت هل يصح ؟ والراجح الصحة (وهى مندوبة) أى الأصل فيها الندب لأنها من التعاون

انتفاع وليس فيه تمليك منفعة لأن الانتفاع يكون بنفسه فقط وليس له أن يؤاجره ولا أن يعيره لغيره والمنفعة أعم من الانتفاع لأن له فيها الانتفاع بنفسه أو بغيره كأن يعيره أو يؤاجره (قوله: خرجت الإجاره) أى بقوله: بلا عوض وقوله: والحبس المطلق أى بقوله: مؤقتة ففى كلامه لف ونشر مشوش (قوله: إلا أن يقال المراد إلخ) أى أو يقال إنه خارج بتمليك المنفعة فإن الحبس فيه تمليك انتفاع لا منفعة قال فى الحاشية: فإن قلت إذا حبس بيوتا على طلبة العلم لأجل أن ينتفعوا بأجرتها فهل هو من تمليك المنفعة أو الانتفاع. قلت الظاهر أنه من تمليك الأنتفاع فحينئذ يراد بالانتفاع ما يشمل الانتفاع بالبيوت أو بأجرتها اهـ (قوله: وهى مندوبة) أى إن وقعت من مالك الذات والمنفعة أو من مالك المنفعة إن جعل ذلك له قال شب وقد يعرض وجوبها كغنى عنها لمن يخشى بعدمها هلاكه وحرمتها ككونها تعينه على معصية وكراهتها ككونها تعينه على مكروه وتباح لغنى عنها وفيه نظر لاحتمال كراهتها فى حقه قال سيدى أحمد بابا ولو قال وتباح لغنى عنها فى الحال ولكن بصدد الاحتياج إليها ثانيا لانتفى النظر (قوله: والعارية بتشديد الياء) لأن ياءها للنسبة لأحد المعانى المتقدمة (قوله: إى أركانها) إنما قال ذلك إشارة إلى أن ركنه مفرد مضاف فيعم (قوله: ولو لم يملك الذات) أى والندب وعدمه شئ آخر كما سيوضحه الشارح عند قول المتن وإن بإعارة (قوله: خرج الصبى والسفيه) أى وكذا يخرج المريض إذا أعار عارية قيمة منافعها أزيد من ثلثه (قوله: على ما سيأتي) المناسب على ما تقدم فإن هذه المسئلة تقدمت فى

---

على الخير والمعروف (والعارية) بتشديد الياء هى الشيء (المعار) أى المملك منفعته (وركنها) أى أركانها أربعة معير ومستعير ومستعار وما دل عليها من لفظ أو غيره، فالأول (معير وهو مالك المنفعة) ولو لم يملك الذات (بلا حجر) عليه خرج الصبى والسفيه والرقيق ولو مأذونا له فى التجارة لأنه إنما أذن له فى التصرف بالعوض خاصة نعم يجوز له إعارة ما قل عرفاً إن استأنف به للتجارة لأنه من توابعها على ما سيأتى وخرج أيضا من حجر عليه المالك صريحا أو ضمنا كما لو قامت قرينة على ذلك نحو قوله: لولا أخوتك ما أعرتك إياه، وخرج الفضولى فإنه ليس بمالك لشيء (وإن) كان مالكا لها (بإعارة) ولا حجر عليه كما تقدم فتصح إعارته وإن كان لا ينبغى له ذلك (أو إجاره) فتصح إعارته لها فى مثل ما استأجرها له ركوبا أو حملا أو غيرها (و) الثانى (مستعير وهو من تأهل) أى إن كان أهلا (للتبرع عليه) بتلك المنفعة (لا مسلم) ولو عبداً

الحجر (قوله: من حجر عليه المالك) أى ويسمى بالحجر الجعلى (قوله: لولا أخوتك) بضم الهمزة والخاء وتشديد الواو مفتوحة (قوله: وإن كان لا ينبغى له) أى يكره إن لم يكن حجر عليه ولا أباح له بأن سكت (قوله: لا مسلم) أى لما فيه من الإذلال (قوله: أو مصحف أو كتب أحاديث) أى وكذلك الأوانى يستعملها أهل الفسوق كخمر والدواب تركب لإيذاء المسلمين ونحو ذلك من كل ما استلزم أمرا ممنوعا (قوله: لإطعام أو شراب) محترز قوله: مع بقاء عينه (قوله: لا تعار جارية) أى لا يجوز إعارة جارية للوطء فإن وقعت كانت باطلة ويجبر على إخراجها فإن وطئها بالفعل قبل إخراجها فلا يحد للشبهة وتقوم على الواطئ جبرا عليه (قوله: أو خدمتها لغير محرم) بفتح فسكون أى فلا يجوز أيضا ويجبر المستعير على إخراجها من تحت يده بإجارة (قوله: ولا يعار رقيق لمن يعتق عليه) أى لخدمة من يعتق عليه سواء كان الرقيق ذكرا أو انثى وإنما منع إعارته لذلك لأن ملك المنفعة يتبع ملك الذات وهو لا يملك الذات وهذا فى غير الإعارة للرضاع وأما له فتجوز الإعارة والإجارة، والحاصل أن الرضاع تستوى فيه الإعارة والإجارة فى الجواز لا فرق بين حرة وأمة وأما الخدمة فى غير الرضاع فتمتنع الإعارة والإجارة فيها لا فرق بين حرّ ورقيق فلا يجوز للولد استخدام والده أو والدته فى غير الرضاع كما هو مأخوذ من كلام ابن عرفة كما فى بن (قوله: مما يدل على الرضا) أى فكل ما يدل على تمليك المنفعة بغير عوض كاف لكن لا تلزم العارية بما يدل عليها إلا إذا قيدت بعمل أو أجل كما يأتى للمصنف أو لم تقيد وجرت العادة فيها بشئ وإلا لم تلزم (قوله: فيشترط فيها تعيين الزمن إلخ)

---

لكافر (أو مصحف) أو كتب أحاديث (لكافر) إذ الكافر ليس أهلا لأن يتبرع بذلك وكذا آلة الجهاد إذا كان حربيا (و) الثالث (مستعار وهو ذو منفعة مباحة) من عرض أو حيوان أو عقار ينتفع به (مع بقاء عينه) ليرد لربه بعد الانتفاع به لإطعام أو شراب ليؤكل أو يشرب فإن فيه ذهاب عينه بذلك (لا) تعار جارية (للاستمتاع بها) من وطء أو غيره لعدم إباحة ذلك أو خدمتها لغير محرم لأنه يوءدى إلى ذلك ولا يعار رقيق لمن يعتق عليه (والعين) أى النقد من دنانير أو دراهم (والطعام) والشراب إن وقعت وأعطيت للغير وإن بلفظ العارية (قرض) لا عارية لأن حقيقة العارية ما ردت عينها لربها بعد الانتفاع بها، وفى الانتفاع بما ذكر ذهاب العين فيضمنه ولو قامت بينة بهلاكه (و) الرابع (ما يدل عليها) من صيغة لفظية كأعرتك أو غيرها كإشارة ومناولة مما يدل على الرضا (وجاز) أن يقول (أعنى بغلامك) مثلا فى هذا اليوم أو الشهر (لأعينك) فى غد مثلا

أى فيجوز للشخص أن يقول لآخر أعنى بغلامك اليوم مثلا على أن أعينك بغلامى مثلا غدا ويكون ذلك إجارة لا عارية أجاز ذلك ابن القاسم ورآه من الرفق بشرط أن يكون ما يقع به التعاون معلوما بينهم وأن يقرب العقد من زمن العمل، فلو قال له أعنى بغلامك أو بثورك غدا على أن أعينك بغلامى أو بثورى بعد شهر ونصف مثلا لم يجز بخلاف ما لو كان التأخير نصف شهر فأقل فيجوز، وأنما منع فى أزيد من شهر لأنه نقد فى منافع معينه يتأخر قبضها وذلك غير جائز ولا يقال إن هذه العلة موجودة فيما إذا كان بين العقد والعمل أقل من ذلك لأننا نقول اغتفر ذلك للضرورة وإن كانت العلة موجودة كما يؤخذ من الحرشى والحاشية (قوله: وضمن المستعير ما يغاب عليه) أى فالعارية كالرهن فى التفصيل (قوله: إلا لبينة على ضياعه) أى لأن ضمان العوارى ضمان تهمة ينتفى بإقامة البينة على المشهور خلافا لأشهب حيث قال إن ضمان العوارى ضمان عداء لا ينتفى بإقامة البينة (قوله: وأشار الشيخ لهما بالتردد) أى فهو تردد فى النقل فقد عزا فى العتبية الأول لابن القاسم وأشهب وعزا المازرى واللخمى الثانى لابن القاسم أيضا وعلى كلا القولين لا يفسد عقد العارية بهذا الشرط وقيل إن شرط نفى الضمان فيما يغاب عليه يفسد العقد ويكون للمعير أجرة ما أعاره (قوله: ولو شرطه عليه المعير) رد بلو على مطرف كما فى المواق حيث قال إذا شرط المعير الضمان لأمر خافه من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص أو نحو ذلك فالشرط لازم إن هلكت بالأمر الذى خافه وشرط الضمان من أجله والمعتمد أنه لا ضمان ولا عبرة بشرطه ولو لأمر خافه كما فى الحاشية وحيث لم يضمن الحيوان

---

بغلامى أو دابتى (وهي) حينئذ (إجاره) لا إعارة لأنها منافع بمنافع وسواء اتحد نوع المعار فيه أو اختلف كبناء وحصاد وسواء اتحد الزمن فيهما أو اختلف فيشترط فيها تعين الزمن أو العمل كالإجارة (وضمن) المستعير (وما يغاب عليه) كالحلى والثياب مما شأنه الخفاء إن ادعى ضياعه إلا لبينة على ضياعه بلا سببه بخلاف ما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار (ولو شرط نفيه) أى نفس الضمان عن تقسه ( على الأرجح) وقيل إن شرط نفيه أفاده فلا ضمان عليه وأشار الشيخ لهما بالترود ( لاغيره) أى لا يضمن غير ما يغاب عليه كالحيوان (ولو شرطه) عليه المعير (والقول له) أى المستعير (فى التلف أو الضياع) فيما لا يغاب عليه فيصدق ولا ضمان عليه (إلا لقرينة كذبه) كأن يقول تلف أو ضاع يوم كذا فتقول البينة رأيناه معه بعد ذلك اليوم أو تقول الرفقة التى معه

ضمن لجامه وسرجه بخلاف ثياب العبد فإنه لا يضمنها لأنه حائز لما عليه كما فى التوضيح عن اللخمى وفى بن عن ابن يونس إذا أرسل المستعير العارية من الدواب مع عبده أو أجيره فعطبت أو ضلت فلا ضمان عليه لأن الناس هكذا يفعلون وإن لم يعلم ضياعها أو تلفها إلا من قول الرسول (قوله: وحلف ما فرّط) أى ويبرأ ويأخذ منه أنه يجب عليه تعهد العارية وكذا يجب على المرتهن والمودع تعهد ما فى أمانتهم مما يخاف عليه ترك التعهد لأن هذا من باب صيانة المال وإن لم يفعل ذلك عد مفرّطا وضمن كما فى الحاشية (قوله: أى جاز له) أنما قال ذلك ولم يقل طلب منه فعل المأذون فيه ومثله لأن المأذون فيه ومثله لا يطلب بفعله وإنما هو حق مباح له إن شاء فعله وإن شاء تركه (قوله: فلا يجوز) الحاصل أن المعتمد أن المراد بالمثل الذى يباح للمستعير فعله المثل فى المحمول لا فى المسافة فإنه ممنوع فعله هنا كالإجاره على المعتمد لما فى كل منهما من فسخ المنافع فى مثلها وهو فسخ دين فى دين (قوله: لا أضر مما استعارها له) أى ولو كان ذلك الإضرار أقل فى الوزن أو المسافة (قوله: ثم تارة يحمل عليها إلخ) اعلم أن الصور ست لأنه إن زاد ما تعطب به فتارة تعطب وتارة تتعيب وتارة تسلم وإن زاد ما لا تعطب به فكذلك وقد تكفل بتفصيل أحكامها الشارح (قوله: أى كراء الزائد فقط) ومعرفة ذلك أن يقال كم يساوى كراؤها فيما استعارها له فإذا قبل عشرة قيل وكم يساوى كراؤها فيما حمل عليها قبل خمسة عشر دفع اليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعيرت له (قوله: والكلام فى زيادة الحمل)

---

فى السفر ما سمعنا ذلك ولا رأيناه (وحلف ما فرّط) إن ادعى عليه أنه إنما حصل التلف أو الضياع أو العيب الذى قام به بتفريطه سواء كان مما يغاب عليه أم لا كسوس وقرض أرضة أو فأر أو بلل أو دهن أو حبر أو نحو ذلك بالمستعار كثوب وكتاب (و) القول له (فى رد ما لم يضمن) لربه وهو ما لا يغاب عليه كالحيوان (إلا لبينة مقصودة) أشهدها المعير عند الإعارة لخوف ادعاء المستعير لرد فحينئذ لا يقبل قوله: بردها إلا لبينة تشهد له بردها لربها (وفعل) المستعير أى جاز له أن بفعل الفعل (المأذون) له فيه (و) أن يفعل (مثله) كأن استعارها ليركبها لمكان كذا فركبها إليه من هو مثله أو ليحمل عليها أردب فول فحمل عليها أردب قمح وأما الذهاب بها فى مسافة أخرى مثل ما استعارها لها فلا يجوز ويضمن إن عطبت كالإجارة على قول ابن القاسم وهو الأرجح (لا أضر) مما استعارها له فلا يجوز ثم تارة يحمل عليها ما تعطب بمثله وتارة ما لم

الفرق بين زيادة الحمل والمسافة أن زيادة المسافة محض تعدّ مستقلا منفصلاً بخلاف زيادة الحمل فإنه مصاحب للمأذون فيه (قوله: وأما المسافة فكالاجارة إلخ) أجمل هنا فى تفصيل أحكامها وقد أوضح بعض ما أجمله فيما سيأتى فإن قوله: هنا فإن عطبت ضمن قيمتها ظاهره تعين القيمة وليس كذلك بل يخير فيها وفى أخذ كراء الزائد كما يأتى وقوله: وإن سلمت فكراء الزائد ظاهره كانت تعطب بمثله أم لا مع أنه سيأتى أنه مخصوص باليسير وأما الكثير فكالعطب وقوله: وإن تعيبت فالأكثر إلخ نص عليه هنا ولم ينص عليه فيما يأتي. والحاصل أن المأخوذ من هنا ومن هناك أنه إن تعدى المسافة المستعير أو المستأجر بيسير وسلمت فالكراء وأما إن عطبت أو تعدى بكثير مطلقا عطبت أو سلمت خير فى الكراء وفى القيمة وإن تعيبت بالتعدى الكثير أو اليسير فالأكثر من كشراء الزائد وأرش العيب فالكراء فى صورة واحدة والتخيير بين القيمة والكراء فى ثلاث والأكثر من أرش العيب والكراء فى صورتين ولو اقتصر على تلك التفاصيل هنا وتركها مما سيأتى لكان أحسن.

[ تنبيه ] لو تعدى المستعير للركوب بنفسه وأردف معه شخصا آخر فحكمه فى التفصيل حكم زيادة الحمل ثم إن علم الرديف بالتعدى كان لصاحب الدابة غريمان يتبع أيهما شاء حيث كان الرديف رشيدا وإن لم يعلم بالتعدى فلا يتبع الرديف إلا إن أعدم المردف وكان الرديف رشيدا (قوله: ولزمت الاستعارة المقيدة إلخ) ابن عرفة اللخمى إن أجلت العارية بزمن أو انقضاء أجل لزمت اليه وإن لم تؤجل كأعرتك هذه الأرض أو هذه الدابة أو الدار أو العبد أو هذا الثوب ففى صحة ردها ولو بقرب قبضها ولزوم قدر ما تعار اليه. وثالثها إن أعاره لسكن أو غرس أو يبنى فالثانى وإلا فالأول، الأول لابن القاسم فيها مع أشهب والثانى لغيرهما والثالث لابن القاسم فى

---

تعطب به وفى كل إما أن تعطب وإما أن تتعيب وإما أن تسلم (فإن زاد ما تعطب به وعطبت فله) أى لربها (قيمتها) وقت الزيادة عليها لأنه وقت التعدى (أو كراؤه) أى كراء الزائد فقط وخيرته تنفى ضرره (وإلا) بأن زاد ما لا تعطب به وعطبت أو تعيبت أو سلمت أو ما تعطب به وسلمت (فالكراء) أى كراء لزائد فقط فى الأربع صور وبقى السادسة وهى ما إذا زاد ما تعطب به فتعيبت أشار لحكمها بقوله: فلو تعيبت فيما إذا زاد عليها ما تعطب به (فأكثر من الكراء) للزائد (وقيمة العيب) أى أرشه يلزم المستعير والكلام فى زيادة الحمّل، وأما المسافة فكالإجارة فإن عطبت ضمن

الدمياطيـة اهـ (قوله: على المعتمد) أى الذى هو قول ابن القـاسم مع أشهب (قوله: وما مشى عليه الشيخ ضعيف أى حيث قال وإلا فـالمعتاد فقد مشى على قول غير ابن القاسم وأشهب. وأجيب عنه بأن محل قوله: وإلا فالمعـتاد فيما أعير للبناء أو الغرس فإن المعير يلزمه المـعتاد إذا لم يدفع للمستعير ما أنفـقه وإلا فله الرجوع إن دفع له ما أنفق من ثمن الأعيان وفى المدونة أيضا إن دفع له قيمة ما أنفقه وهل ما فى الموضعين خلاف أو وفاق بحمل دفع القيمة إن لم يشتر الكلف بأن كانت من عنده أو عند طول زمن البناء أو الغرس أو إن كان اشتراء الأعيان بغبن كثير تأويلات أربعة واحد بالخلاف وثلاثة بالوفـاق (قوله: فصـدق) هكذا نسخـة المؤلف من غيـر ضميـر فيكون مـبنيا للمفعـول (قوله: ضمنه المرسل له) أى حيث لم تقم بينة على تلفه بغـير تفريطه وإلا فلا ضـمان على أحـد (قوله: ولا يحلف) أى لا يـؤمر بحلف مع الضـمان خـلافا للخرشى القائل إنه يحلف ولا يـضمن ومحل ضمان الرسول إن كـان مما يغاب عليه كما هو الموضوع وإلا فـلا ضمان إلا إذا اعترف بالتعدى (قـوله: فلان) الأولى حذفه (قوله: ولا عـبرة بيـمينه الذى حلـفه) هذا الكلام خـال من التحريـر على مقـتضى الدعاوى فإن مقتضاها كمـا يأتى فى الشهادات أنه يسأل المرسل فإن أنكر الإرسال قيل للرسول ألك بيـنة فإن قال نعم أقـامها وعـمل بمقتضـاها ويغرم المرسل من غـير يمين يحلفهـا المرسل وإن عجز الرسـول عن البينة حلف المرسل وبرئ وغرم الرسـول فإن ادعى الرسول بينة بعد حلف المرسل فلا تقبل منه إلا بدعوى النسيان أو البعد أو نحو ذلك من المسائل التى تقدمت فى باب الصلح فليتأمل (قوله: إذ لا ضمان عليهما) أى ويضيع المال على المعير لـتفريطه (قوله: ضمن إن كان رشيـدا) أى كان مما يغاب عليه

---

قـيمـتهـا وإن سلمت فكراء الزائد وإن تعيـبت فـالأكثـر من كراء الزائد وأرش العـيب (ولزمت) الاستعارة (المقيدة بعـمل) كطحن أردب أو حمله لكذا أو ركوب له (أو أجل) كأربعة أيام أو أقل أو أكثر (لانقضائه) أى العمل أو الأجل فليس لربها أخذها قبله سواء كان المستعار أرضا لزراعة أو سكنى أو لوضع شيء بها أو كان حيوانا لركوب أو حـمل أو غير ذلك أو كان عرضا (وإلا) يكن تقييد بعمل أو أجل بل أطلقت (فلا) تلزم ولربهـا أخذها متى شاء ولا يلزم قدر ما تراد لمثله عادة على المعتمد وما مشى عليه الشـيخ ضعيف (وإن زعم) شخص (أنه مرسل) بأن قال أرسلنى فلان

أو لا (قوله: أو عبدا) أى واعترف بالتعدى وهو عبد فلا يكون جناية فى رقبته بل فى ذمته (قوله: وقيل على المستعير) أى لأن ربها فعل معروفا فلا يليق أن يشدد عليه والمعتمد من القولين أنّ علفها على ربها بخلاف العبد المخدم فإن مؤنته على مخدمه بالفتح كما فى الحاشية وقول المصنف والعلف هو بفتح اللام ما يعلف به وأما بالسكون وهو تقديم الطعام للدابة فهو على المستعير قولا واحدا.

[ تتمة ] إن ادعى الآخذ العارية وادعى المالك الكراء فالقول للمالك بيمين فى الكراء وفى الأجرة إن ادعى أجرة تشبه وإلا رد لأجرة المثل فإن نكل فالقول للمستعير بيمين فإن نكل غرم بنكوله ومحل كون القول للمالك ما لم يكن مثله يأنف من أخذ أجرة على مثل ذلك الشئ وإلا فالقول للمستعير بيمين فإن نكل فللمالك بيمين فإن نكل فالأظهر لا شئ له وكذلك يكون القول للمالك إذا تنازعا فى زائد المسافة قبل الشروع فيه فإن كان التنازع بعد سفر الزائد فالقول للمستعير فى نفى الضمان والكراء وهذا إن أشبه وحلف وإلا فللمعير فتأمل.

---

(لاستعارة نحو حلي) منكم له فصدق ودفع له ما طلب فأخذه (وتلف) أى ادعى أنه تلف منه (ضمنه المرسل) له (إن صدقه) فى إرساله (وإلا) يصدقه (حلف) أنه ما أرسله (وبريء وضمن الرسول) ولا يحلف (إلا لبينة) تشهد له أنه أرسله فلان فالضمان حينئذ على من أرسله ولا عبرة بيمينه الذى حلفه (وإن اعترف) الرسول (بالتعدي) وأنه لم يرسله أحد (ضمن إن كان رشيدا) لا صبيا ولا سفيها إذ لا ضمان عليها (أو) كان (عبدا) أى رقيقا فى ذمته فلا يباع لذلك بل يتبع به (إنه عتق ما لم يسقطه) عنه (السيد) قبل عتقه وإلا سقط ولا يتبع بعده (ومؤنة أخذها أى العارية من محل ربها إن كان يحتاج لمؤنة (و) مؤنة (ردها على المستعير والعلف) وهى عند المستعير (على ربها) لا على المستعير وقيل على المستعير والقولان ذكرهما الشيخ بلا ترجيح .

## (باب: فى بيان الغصب وأحكامه)

هو لغة أخذ الشئ ظلمـا. قال الجوهري: أخذ الشئ ظلما غصبـه منه وغلبه سواء والاغتصاب مـثله اهـ فمعنى الغصب لغة أعم منه شرعـا (قوله: أى أخذ آدمي) مثله الجنى إن تشكل بصـورة الآدمى وفعل مثل مـا يفعل وإنما خص الآدمى لكـونه الشأن وإلا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا (قـوله: والمتبادر من المال الذات) أى ولذلك قال ابن عرفة فى تعريفه أخذ مال غير منفعة إلخ (قوله: فخرج به التعدى إلخ) أى فله أحكام تخصه وستـأتى فى قوله: والمتعدى غاصب المنفعة إلخ (قـوله: من استيلاء على ذات الدار إلخ) أى ولم يكن قاصدا تملك الذات وإلا كان غصـبا للذات فمن تعليلية لوجه الاستيلاء على المنفعة (قوله: خرج به الأخذ اختيارا) أى كان المأخوذ مال نفسه أو مال المأخوذ منه بدليل التـمثيل فإن قوله: كـعارية شامل لأخذ المسـتعير من المعـير ولأخذ المعير من المستـعير وقوله: وسلف وهبة مثـالان لأخذ المال من ربه وقوله: والدين من المدين والوديعـة إلخ مثالان لأخـذ مال نفـسه وقـوله: ونحوها أى كأخـذ الرهن من المرتهن بعد خلاص مـا عليه (قوله: أخذ ما ذكـر) أى من عارية ودين ووديعة ورهن (قوله: أو من غاصب) أى بأن قدر على الغاصب وأخذ شيئه من عنده وقوله: ونحوه أى كالمتعدى المـنفعة (قوله: وخرج به السرقـة إلخ) المناسب تقديمه تعديا لأن هذا من

---

**(باب ) فى بيان الغصب واحكامه**

( الغصب أخـذ مال قهـرا تعدياً بلا حرابة ) أصل هذا التـعريف لابن الحاجب رحـمه الله، فقوله: أخذ مال جنس يشمل الغصب وغيره، وهـو من إضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف: أى أخذ آدمى مـالا والمتبادر من المال الذات فـخرج به التـعدى وهو الاستـيلاء على المنفعـة فقط كسكـنى دار وركوب دابة من استـيلاء علـى ذات الدار أو الدابة، وقوله: قـهرا خـرج به الأخذ اختيارا كعارية وسلف وهبة والدين من المدين والوديعـة ونحوها من عنده بالاختيار وقوله: تعديا أخرج به أخذ ما ذكر قهرا حـيث أنكر أو لا من هى عنده أو من غاصب ونحوه وخرج به السرقة والاختلاس فإن السارق حـال الأخذ لم يكن معه قهر وبقيت الحرابة فأخـرجها بقوله: بلا حرابة واعتراضـه ابن عبد السلام بأن فيـه تركيبها، وهـو توقف معرفة الحد على مـعرفة حقيـقة أخرى ليست بأخص ولا أعم أى فلا يعرف الانـسان مثلا بأنه حيوان غيـر فرس فلو قال بدله بلا خوف قتل لسلم من التركيب. ويجـاب بأن هذا تعريف رسمى فيكون فيه ما يشعر بتـمييز المحدود عن

جملة محترزات الآخذ قهرا (قوله: والاختلاس) المختلس هو الذى يأتى خفية ويذهب جهرة، وخرج الخائن أيضا وهو الذى يأتى جهرة ويذهب جهرة، وأما السارق فهو الذى يأتى خفية ويذهب خفية (قوله: فإن السارق حال الأخذ) أى ومثله المختلس والخائن (قوله: لم تكن معه قهر) أى وإن كان معه تعدّ (قوله: وبقيت الحرابة) أى ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة وتنطبق عليها أخرجها لأنها أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث وأحكامها مخالفة لأحكام الغصب من حيث الجملة لأن المحارب يقتل أو يصلب أو يقطع من خلاف أو ينفى من الأرض ولا كذا الغاصب (قوله: بأن فيه تركيبها) هكذا نسخة المؤلف وصوابه تركيبا كما هو أصل النص فى بن (قوله: ليست بأخص ولا أعم) أى بل مباينة (قوله: بأنه حيوان غير فرس) أى فهذا التعريف من حقيقتين متباينتين وهو معيب عندهم (قوله: لسلم من التركيب) أى وتخرج الحرابة بهذا القيد وكذا لو قال على وجه لا يتعذر معه الغوث ( قوله: ويجاب بأن هذا تعريف رسمي) أى لا حد حقيقى والتركيب معيب دخوله فى الحدود لا فى الرسوم (قوله: ولكن لم يرد فيه حد مخصوص) أى وإنما فيه الأدب بما يراه الحاكم كما أفاده المصنف (قوله: ولو عفا عنه المغصوب منه) أى خلافا للمتيطى حيث قال لا يؤدب إذا عفا عنه المغصوب منه (قوله: وطغيان) مرادف لما قبله (قوله: فذكر فيه الصبى حتى يحتلم) أى والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ (قوله: فإن

---

غيره والمراد بالأخذ الاستيلاء عليه ولو لم يأخذه بالفعل فمن استولى على مال شخص بأن منع ربه منه ولو لم ينقله من موضعه فهو غاصب وحرمته معلومة من الدين بالضرورة ولكن لم يرد فيه حد مخصوص (وأدب) غاصب (مميز) ولو صبيا بما يراه الحاكم لحق الله ولو عفا عنه المغصوب منه بضرب أو سجن أو هما أو مع نفى فإن الغاصب قد يكون مشهورا بذلك ذو بغى وطغيان وقد لا يكون كذلك وقد يكون كبيرا وقد يكون صغيرا فالحاكم له النظر فى ذلك وقيل إن الصبى المميز لا يؤدب لحديث «رفع القلم عن ثلاث» فذكر فيه الصبى حتى يحتلم ويردّ بأن تأديبه لإصلاح حاله كما يؤدب للتعليم وكما يؤدب الدابة لذلك فإن الصبى إذا قصد التخليط فى القرآن أو غيره عمدا ولم يمتثل بمجرد النهى فلا شك أنه يؤدب لصلاح حاله فكذا إذا عصب (كمدعيه) أى كما يؤدب من ادعى الغصب أو السرقة أو نحوهما (على صالح) مشهور بذلك لا يشار إليه بهذا، وفى النوادر: إنما يؤدب المدعى على غير المتهم بالسرقة إذا كان على وجه المشاتمة أما على وجه الظلامة فلا، وأما مستور الحال قلا أدب على المدعى عليه وهل يحلف ليبرأ من

اشتهر بالعداء بين الناس) قد ظهر لك أن الأقسام أربعة لأن المدعى عليه بالغصب إما صالح أو مستور حال أو فاسق يشار إليه بالغصب ولم يشتهر به أو مشهور بالغصب أفاد الشارح أحكامها تبعا لبن (قوله: فإنه يحلف ويهدد ويضرب إلخ) محصل كلام الشارح تبعا لبن أن التحليف والتهديد والضرب والسجن متفق عليه والأقوال إنما هى فى المؤاخذة بالإقرار وعدمها قال بن وقول ابن عاصم:

وإن تكن دعوى على من يتهم فمالك بالسجن والضرب حكم

لا يفيد شيئا من ذلك يعنى من تلك الأقوال وإنما يفيد الضرب وما معه فهو كلام مجمل (قوله: بالاستيلاء) أى يتعلق به الضمان بمجرد الحيلولة بينه وبين مالكه وأما الضمان بالفعل فلا يتحقق إلا إذا حصل مفوت (قوله: عقارا أو غيره) هذا هو المذهب خلافا لابن الحاجب من أن غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء بل حتى ينقل (قوله: فقتله) المناسب حذفه (قوله: كما يفيده النقل) أى عن النوادر وقرر به ابن فرحون كلام ابن الحاجب إذا علمت هذا فتوقف عب تبعا للأجهورى والشيخ أحمد الزرقانى فيه لا وجه له فقول الشارح وهو ظاهر تورّك عليهم (قوله: لأنه بجحدها صار غاصبا) أى حكمه حكم الغاصب فى الضمان (قوله: وآكل) بالمد اسم فاعل معطوف على جاحد (قوله: لأنه بعمله) هكذا نسخة المؤلف بتقديم الميم

---

الغرم أو لا يمين عليه؟ قولان وأما من يشار اليه بذلك ولم يشتهر به فلا أدب على المدعى عليه ويحلف ليبرأ فإن نكل حلف المدعى واستحق فإن اشتهر بالعداء بين الناس فإنه يحلف ويهدد ويضرب ويسجن فإن استمر على جحوده ترك وإن اعترف بعد التهديد فهل يؤخذ بإقراره أو لا فى ذلك ثلاثة أقوال: قيل يؤخذ بإقراره مطلقا، وقيل إن عين الشيء المدعى به أخذ باقراره وإلا فلا، والثالث هو المعتمد وقول ابن القاسم فى المدونة إنه لا يؤخذ بإقراره ولو عين الشيء لأنه مكره (وضمن) الغاصب المميز (بالاستيلاء) على الشيء الذى غصبه أى بمجرده ولوتك بسماوى أو جناية غيره عليه عقارا أو غيره (ولو مات) حتف أنفه (أو قتل قصاصا) إن جنى بعد الغصب فقتل عبدا مثله وأما لو جنى على مثله فقتله قبل الغصب فاقتص منه بعده فلا ضمان على الغاصب كما يفيده النقل وهو ظاهر (أو) قتل (لعداء) منه بحيث لا يمكن التخلص منه إلا بقتله فيضمنه الغاصب (كجاحد وديعة) عنده من ربها ثم أقر بها أو قامت عليه بها بينة ثم هلكت ولو بسماوى فإنه يضمنها لربها لأنه بجحدها صار غاصبا (وآكل) من طعام مغصوب (علم) بأنه

على اللام والصواب تقديم اللام على الميم (قوله: صار غـاصبا) أى حكما من حيث الضمان (قوله: أى كما يضمن الآكل غير العالم بالغصب) أى حيث كان مليا والحال أنه قد أعدم المتعدى إلخ (قوله: فإن كان الغاصب مليا إلخ) محترز قوله: أعدم أو لم يقدر على تضمينه (قوله: فإن أعسر) أى الآكل وهو محترز ما تقدم من تضمين الآكل حيث كان مليا والـغاصب معدم (قوله: ومن أخذ منه لا يرجع على صـاحبه) أما إن كان الأخذ من الغاصب فظاهر أنه لا يرجع على الآكل لأنه المـباشر للغصب وأما إن كان الأخذ من الآكل فحيث أكل الجميع أخـذ منه الجميع وإن أكل البعض فبقدر أكله (قوله: أتم من كـلامه) أى لأن كلام خليل مـجمل فإنه قـال أو أكل بلا علم (قوله: وأما من غصب حيوانـا) محترز قوله: وأكل من طعام مغصـوب علم فإن موضوع ما تقدم طعام أكله الغاصب ومن مـعه بهيئته التى كان عليـها عند ربه (قوله: أو أخذها مذبوحة إلخ) وخـيرته تنفى ضرره (قوله: وفى المدونة أن من غصب قـمحا إلخ) هذا يعين ما قلناه أولا من أن الطعام المتقدم أكل بالهيئة التى كان عليها عند صاحبه (قوله: فلا غرم عليه) أى لكون الحرام لا يتعلق بذمتين (قوله: الراجح فى المذهب الجواز) أى كما رجحه ابن ناجى تبعا لصـاحب المعيار ولو علم الآكل أن الغاصب لا يدفع القيمة لأن دفع العوض واجب مسـتقل واعتمده فى الحاشيـه ولكن قال فى الأصل من اتقاه فقد اسـتبرأ لدينه وعرضه أى لكونه من الـشبهات وفى الحديث «ومن اتقى الشـبهات

---

مغـصوب فإنه يضـمن لربه ما أكله ولربه الرجوع عليـه ابتداء لأنه بعلمه بالغـصب صار غاصـبا (كغـيره) أى كمـا يضمن الآكل غيـر العالم بالغصب (و) قـد (أعدم المتعـدي) أو لم يقدر على تضمينه لظلمه فإن كان الغاصب مليا مقدورا عليـه بدء بتغريمه فإن أعسر كما أعسر الغاصب اتبع أولهما يسارا ومن أخذ منه لا يرجع على صاحبـه وكلامنا أتم من كلامه. وأما من غصب حيوانا فذبحه فهل الذبح موجب للضمـان لأنه مفوت وهو الذى درج عليه المصنف ورجح وعليه فلربها تغريمه القيمة أو أخذها مذبوحة دون أرش مـا نقصها الذبح هذا هو المعتمد من المذهب ونص ابن القاسم وفى المدونة أن من غصب قمحا فطحنه فـهو مفوت وعليه مثل القمح ومن أكل من شيء بعد فـوته فلا غرم عليه وهل يجـوز بعد الفوات الأكل منه الراجح فى المذهب الجـواز ولذا أفتى بعض المحققين بجواز الشراء من لحم الأغنام المغصوبـة إذا باعها الغاصب للجزارين فذبحوها لأنه بذبحها ترتبت القيمة فى ذمة الغاصب، والـلّه أعلم (وحافر بئر) بالجر عطف على جاحد وديعة (تعديا) بأن حـفرها فى طريق الناس أو فى ملك غيـره بلا إذن أو فى ملكه بقصد الضرر فـتردى

فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام» الحديث (قوله: فتردى فيها شئ فإنه يضمن) أى ولو لم يكن المقصود بالحفر (قوله: وكذا من أغرى ظالما إلخ) ظاهره الضمان وإن قصد بذلك دفع الضرر عن نفسه لأنه لا يجوز له نفع نفسه بضرر غيره (قوله: ويقدم المردى فى البئر على الحافر لها) أى إلا أن يحفرها لمعين فرداه فيها غيره فسيان الحافر والمردى فى القصاص عليهما فى الإنسان المكافئ وصمان غيره (قوله: خوف إباقه) مفهومه أنه لو فتح قيد عبد قيد لنكاله فابق لم يضمن ولو تنازع ربه مع الفاتح فادعى ربه أنه إنما قيده لخوفه إباقه وقال الفاتح إنما قيدته لنكاله ولم تقم قرينة على صدق واحد منهما فالظاهر أن القول قول سيده لأن هذا أمر لا يعلم إلا من جهته ومفهوم عبد أنه لو فتح قيد حر قيد لئلا يأبق فذهب بحيث تعذر رجوعه فإنه يضمن ديته دية عمد.

[ تنبيه ] قال التتائى ما نصه: وفى الذخيرة عن الموازية إذا قلت له أغلق باب دارى فإن فيها دوابى قال فعلت ولم يفعل متعمدا للترك حيث ذهبت الدواب لم يضمن لأنه لا يجب عليه امتثال أمرك وكذلك قفص الطائر ولو أنه هو الذى أدخل الدواب أو الطائر القفص وتركهما مفتوحين وقد قلت له أغلقها لضمن إلا أن يكون ناسيا لأن مباشرته لذلك تصيره أمانة تحت حفظه ولو قلت له صبّ النجاسة من هذا الإناء قال فعلت ولم يفعل فصببت مائعا فتنجست لا يضمن إلا أن يصب هو المائع لما تقدم ولو

---

فيها شيء فإنه يضمن وأما فى ملكه بلا قصد ضرر أو فى الموات كذلك فهدر (ومكره) بكسر الراء اسم فاعل (غيره على التلف) فإنه يضمن وكذا من أغرى ظالما على تلف شيء أو أخذه من ربه فإنه يضمن (وقدم المباشر) على المتسبب عند الإمكان فيقدم المكره بالفتح فى الضمان على المكره بالكسر ويقدم الظالم على من دله أو أغراه على التلف ونحوه ويقدم المردى فى البئر على الحافر لها (وفاتح حرز على حيوان) طيرا (أو غيره) أو غيره أي غير حيوان كعسل وسمن من المائعات أو من الجامدات وتلف أو ضاع منه شيء (أو) فتح حرزا كقيد أو باب على (رقيق) قيد أو غلق عليه (خوف إباقه) فإنه يضمن قيمته لربه (إلا بمصاحبة ربه) له حين الفتح وعلمه فلا ضمان على الفاتح (إن أمكنه) أى أمكن ربه (حفظه لا) إن لم يمكنه (كطير) فتح عليه أو سائل كماء وعسل فيضمن إذ لا يمكن عود ما ذكر عادة (ودالّ لص ونحوه) كظالم وغاصب ومكاس على مال فأخذه أو أتلفه فإنه يضمن وقدم المباشر فالأولى تقديم هذا على قوله: وقدم المباشر (مثل المثلي) معمول لقوله: ضمن (ولو بغلاء) فإذا غصبه وهو يساوى عشرة وحين التضمين كان يساوى خمسة أو

قلت احرس ثيابى حتى أقوم من النوم أو أرجع من الحاجة فتركها فسرقت ضمن لتفريطه فى الأمانة ولو غلب عليه نوم قهره لم يضمن وكذلك لو رأى أحدا يأخذ ثوبه غصبا فإنه لا يضمن إن كان يخافه وهو مصدق فى ذلك لأن الأصل براءة ذمته وكذلك يصدق فى قهر النوم له أو قال لك أين أصب زيتك فقلت انظر هذه الجرة إن كانت صحيحة فصب فيها ونسى النظر إليها وهى مكسورة ضمن لأنك لم تأذن له إلا فى الصب فى الصحيحة، ولو قلت له خذ هذا القيد فقيد هذه الدابة فأخذ القيد ولم يفعل حتى هربت الدابة لم يضمن لأنك لم تدفع إليه الدابة فلو دفعت إليه الدابة ضمن وكذا لو دفعت إليه الدابة والعلف فترك علفها ضمنها ولو دفعت إليه العلف وحده فتركها بلا علف حتى ماتت جوعا وعطشا لم يضمن، ولو قلت تصدق بهذا على المساكين فتصدق به وقال اشهدوا أنى تصدقت به عن نفسى أو عن رجل آخر فلا شئ عليه عند أشهب والصدقة عنك لأنه كالآلة لا تعتبر نيته ولو قلت سد حوضى وصب فيه راوية فصبها قبل السد ضمن لأنك لم تأذن له فى الصب إلا بعد السد والصب قبله غير مأذون فيه اهـ شب (قوله: معمول لقوله: ضمن) أى ضمن بالاستيلاء المثلى إذا تعيب أو تلف بمثله وقيدنا بقولنا إذا تعيب أو تلف احترازا عما لو كان المثلى المغصوب موجودا ببلد الغصب وأراد ربه أخذه وأراد الغاصب إعطاء مثله فلربه أخذه لأنه أحق بعين شيئه وإن كانت المثليات لا تراد لأعيانها لكن اتفقوا على

---

عكسه أخذ بمثله ولا ينظر للسعر الواقع (و) لو انقطع المثلى كفاكهة وغصبها فى إبانها ثم انعدمت (صبر) وجوبا ويقضى عليه به (لوجوده) فى القابل (و) صبر (لبلده) أى للبلد التى غصبه فيها فيوفيه مثله فيها إذا لم يكن المغصوب مع الغاصب بل (ولو صاحبه الغاصب) بأن كان الشيء المغصوب مع الغاصب فى غير بلد الغصب لأن نقله لبلد أخرى فوت يوجب رد المثل لا عينه (وله أخذ الثمن) أى ثمن المثلى من الغاصب فى تلك البلد (إن عجل) دفع الثمن وإلا منع لما فيه من فسخ دين فى دين وليس له أخذ عين شيئه حيث وجده معه لأنه قد فات بنقله فليس له إلا مثله فى بلد الغصب إذا لم يرض الغاصب بدفعه له ورد بلو قول أشهب بأن ربه يخير فى أخذه وفى الصبر لبلد الغصب إذا وجده معه وظاهر ما لابن القاسم أن نقله لبلد مفوت ولو لم يكن فيه كلفة بأن كان شيئا خفيفا كالعين قال الخرشى واعلم أن هنا أمرين: الأول أن النقل فى المثلى فوت وإن لم يكن فيه كلفة وأما فى المقوم فإنما يكون فوتا إذا احتاج لكبير حمل كما يأتى وعلى هذا فالمغصوب مخالف للمبيع بيعا فاسدا إذ المبيع بيعا فاسدا إنما يفوت بنقل كلفة سواء كان مثليا

المثليات تتعين بالنسبة لمن كان ماله حراما فمتى تمكن من عين شيئه أخذه وجوبا (قوله: لأن نقله لبلد أخرى فوت) أى وإن لم يكن فيه كلفة كما يأتى (قوله: إذا لم يرض الغاصب) أى فلا يكون إلا بتراضيهما (قوله: إن نقله لبلد) أى أخرى (قوله: واعلم أن هنا أمرين إلخ) الفرق بين المقوم والمثلى أن المثلى لما كان مثله يقوم مقامه اكتفى فيه بأدنى مفوّت بخلاف المقوم يراد لعينه فلا يفوت إلا بنقل فيه كلفة (قوله: بل يوجب التخيير) أى بين أن يأخذ قيمته أو يضمنه المغصوب كذا فى الحاشية (قوله: وله المنع منه) أى إن الحاكم يجب عليه إذا رفعت له الحادثة أن يمنع الغاصب من التصرف فى المثلى ببيع أو غيره حتى يتوثق منه ربه برهن أو حميل (قوله: بأكل أو غيره) أى كبيع أو هبة (قوله: الجواز ورجح) أى كما لابن ناجى تبعا لصاحب المعيار لأن دفع القيمة واجب مستقل واعتمد هذا أيضا فى الحاشية خلافا لفتوى الناصر والقرافى وصاحب المدخل من المنع إذا علم أن الغاصب لا يدفع قيمة لكن محل قول ابن القاسم ما لم يكن ذلك الغاصب مستغرقا للذمم وجميع ما بيده أصلها أموال الناس وإلا فلا يجوز الأكل من طعامه ولا قبول هداياه بإجماع ابن القاسم وغيره كما تقدم لنا ذلك فى الحجر نقلا عن أهل المذهب (قوله: فالورع تركه) أى لأنه من الشبهات والورع ترك الشبهات خوف الوقوع فى المحرمات (قوله: ونحوها) أى كالطحن فى المثليات وسيذكر أمثلة ذلك بعد (قوله: ودخول صنعة) عطف خاص

---

أو مقوما. الثانى أن فوت المثلى يوجب غرم مثله وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير انتهى وإذا أوجب فوت المثلى غرم المثل فليس لرب المغصوب أن يلزم الغاصب رد مال صاحبه الغاصب فى غير بلد الغصب إلى بلده كما صرح به المصنف بقوله: ولا رده فهو معلوم مما قبله التزاما وليس بتكرار كما قيل (و) له (المنع منه) أى منع الغاصب من المغصوب أى من التصرف فيه ببيع أو غيره إذا وجده معه ببلد أخرى وإن كان ليس له أخذه لفواته (للتوثق) علة للمنع أى له منعه من التصرف فيه لأجل أن يتوثق منه (بكرهن) يأخذه منه وأدخلت الكاف الحميل خشية أن يضيع حق ربه ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه بل اختار أخذ قيمته وإذا منعه للتوثق فتصرفه فيه مردود ويؤخذ منه أنه لا يجوز لمن وهب له قبوله ولا التصرف فيه بأكل أو غيره حتى يعطى لصاحبه المثل أو القيمة ومنه يؤخذ منع الأكل من مغصوب فات ولزم الغاصب قيمته أو مثله حيث علم أنه لا يرد القيمة أو المثل لربه قال بعضهم بل ولو علم أنه يردها حتى يرد بالفعل وبه جزم بعضهم ومقتضى ما لابن القاسم والمدونة الجواز ورجح وقد

بالنسبة لقوله: بتغير ذاته (قوله: حليا أو آنية) أى أو ضربت دراهم (قوله: وقال أشهب إلخ) كلامه وإن كان وجيها غير معول عليه والمعوّل عليه الأول (قوله: وحب بذر) البذر إلقاء الحب على الأرض فمتى حصل وإن لم يغطه طين الأرض كان مفوتا (قوله: إلا برضا الغاصب) أى إن أمكن ذلك وأما مثل بذر الحب فلا يتأتى فيه ذلك (قوله: وإن مقوما) حذف كان مع اسمها وأبقى خبرها وهو جائز لقول ابن مالك:

ويحذفونها ويبقون الخبر وبعد إن ولو كثيرا ذا اشتهر

(قوله: وبيض أفرخ بعد غصبه) يعنى أن من غصب بيضا فحضنته دجاجة وأفرخ فعليه مثل البيض لربه والفراخ للغاصب لفوات البيض بخروج الفراخ منه (قوله: فالطير وفراخه لربها) أى فلا يعد إفراخ بيضه مفوتا لتبعته للطير والطير لم يفت (قوله: وأولى إن غصب الطير وبيضه) أى وأفرخ ذلك البيض عنده بسبب حضن الطير له فالأم والفراخ لربه وكذا إذا غصب من شخص دجاجة وبيضا ليس منها وحضنته تحتها فإن الأم والفراخ لربها ويلزم وعليه أجرة المثل للغاصب فإن كانا لشخصين فلرب البيض مثله وترجع الدجاجة لربها ويلزم الغاصب كراء مثلها فى حضنها والفراخ للغاصب.

[ فرع ] لو مات حيوان حامل فأخرج رجل ما فى بطنه من الحمل وعاش فالولد لرب الحيوان وعليه أجرة علاج المخرج كما فى عب (قوله: وإن تخلل العصير إلخ)

---

قدمناه وعليه فالورع تركه. ثم انتقل يتكلم على ما يفوت المغصوب فقال (وفات) المثلى وكذا المقوم (بتغير ذاته) عند الغاصب بهزال أو عرج أو عور ونحوها فأولى ذهاب عينه بموت أو أكل أو شرب أو ضياع ولو بسماوى كما تقدم (ونقله) لبلد ولو، لم يكن فيه كلفة إن كان مثليا ومع الكلفة إن كان مقوما (ودخول صنعه فيه) أى فى المغصوب (كنقره) أى قطعة من ذهب أو فضة ونحاس أو حديد (صيغت) حليا أو انية (وطين لبن) بضم الام وتشديد الموحدة بالكسر أى جعل لبنا بكسر الموحدة وأولى البناء به (وقمح) مثلا (طحن) ودقيق عجن وعجين خبز فإنه فوات هنا بخلافه فى الربويات فلم يجعلوه ناقلا فمنعوا التفاضل بينهما كما تقدم احتياطا للربا وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة فعله عليه وهو وإن ظلم لا يظلم وقال أشهب إنه لا ينقل هنا كالربويات والظالم أحق بالحمل عليه (وحب بذر) وهو المراد بقوله: زرع ومتى حصل فوات فليس لربه أخذه إن كان مثليا بل يتعين أخذ مثله إلا برضا الغاصب وأن كان مقوما خير ربه بين أخذه أو أخذ القيمة يوم الغصب كما تقدم (وبيض أفرخ) بعد غصبه فلربه مثل البيض لا الفراخ

أى ابتداء أو بعد تخمره (قوله: خير ربه) أى سواء كان مسلما أو ذميا (قوله: بل يأخذ قيمتها يوم غصبها) أى لأن المثلى إذا دخلته صنعة لزمت فيه القيمة فقولهم المثلى ما حصره كيل أو وزن أو عدّ ولم تتفاوت أفراده يقيد بما إذا لم يكن أصله مثليا ودخلته صنعة فإن كان كذلك فهو مقوم (قوله: وإن كان المغصوب جلد ميتة) ردّ بالمبالغة على قول المبسوط إنه لا شئ عليه فيه وإن دبغ لأنه لا يجوز بيعه كذا فى بن (قوله: مأذونا فيه) أى فى اتخاذه ككلب الصيد أو الماشية أو الحراثة وفوته على أربابه بقتل وما فى معناه فيلزمه قيمته ولو كان قتل الغاصب له بسبب عدائه عليه ولو لم يقدر على دفعه عنه إلا بالقتل لظلمه بغصبه فهو المسلط له على نفسه والظالم أحق بالحمل عليه (قوله: قياسا على الغرة) أى على القضاء بأخذ الغرة وهى عشر دية الأم أو عبد أو وليدة تساويه (قوله: وإن كان لا يجوز بيع الجنين) إظهار فى محل الإضمار (قوله: من أتلفها أو عيبها) أى هذه المذكورات المتقدمة لكن فى الإتلاف يلزم القيمة بتمامها إن كان مقوما والمثل إن كان مثليا وفى التعييب يلزم الأرش بأن ينظر ما بين قيمته سليما ومعيبا ويلزمه ما بينهما (قوله: أو غرس فيه) المناسب فيها (قوله: فالخيار لربه لا للغاصب) أى خلافا لابن القصار حيث قال الخيار للغاصب (قوله: أى مع دفع قيمة نقضه) أى فلو كان المغصوب أنقاضا وبناها الغاصب فى أرضه فللمغصوب منه هدمها ولو إبقاؤها وأخذ قيمتها وكذا إذا غصب ثوبا وجعله بطانة فلربه أخذه

---

(إلا) إن غصب (ما) أى طيرا (بأرض) عند الغصب ثم أفرخ (إن حضن) الطير المغصوب بيض نفسه فالطير وفراخه لربها وأولى إن غصب الطير وبيضه (وعصير تخمر) بعد غصبه فلربه مثل العصير لفواته بالتخمير (وإن تخلل) العصير عند الغاصب (خير) ربه فى أخذه خلا أو مثل عصيره إن علم قدره وإلا فقيمته لأن المثليّ الجزاف يضمن بالقيمة إذا فات فالتقرة إذا بالصياغة والطين إذا لبن ونحوهما إذا لم يعلم قدرهما فإنه يرجع للقيمة ولا يرجع للمثل إلا إذا علم القدر وزنا وكيلا أو عددا والطين مما يعلم قدره بالكيل بنحو قفه (وقيمة المقوّم) عطف على مثل المثليّ أى وضمن قيمة المقوم من عرض أو حيوان (و) قيمة (ما ألحق به) أى بالمقوم من المثليات إذا فات عند الغاصب (كغزل وحلى وآنية) من معدن فإنها إذا فاتت بنسج ونحوه أو بكسر أو صياغة أخرى وأولى إن ضاعت ذاتها فإنه لا يأخذ مثلها بل يأخذ قيمتها يوم غصبها (وإن) كان المغصوب (جلد ميتة لم يدبغ) وأولى إن دبغ (أو) كان (كلبا مأذونا فيه) ولا يلزم من عدم جواز بيع ما ذكر عدم أخذ القيمة بل تتعين فيها القيمة قياسا على الغرة فى الجنين إن كان لا يجوز بيع الجنين وأما

وإبقاؤه وتضمينه القيمة (قوله: كتراب وجص وزرقة إلخ) أى فيأخذها المغصوب منه بلا شئ فإن أزالها الغاصب غرم قيمتها قائمة للمغصوب منه لأنه يملكها بخلاف هدم المستعير بناءه أو قلع غرسه بعد انقضاء المدة وقبل الحكم به للمعير فلا شئ عليه كما مر والفرق أن المستعير مأذون له بخلاف الغاصب كذا فى عب (قوله: إن جنى على المغصوب أجنبي) أى سواء كان المغصوب مما يجوز بيعه أو لا كجلد ميتة لم يدبغ أو كلب مأذون فيه (قوله: يوم الغصب) أى لأنه وقت ضمان الغاصب (قوله: يوم الجناية) أى لأنه وقت ضمان الجانى (قوله: والزائد يقول له) أى للغاصب وأما قولهم الشخص لا يربح فى مال غيره محله إن لم يكن تعلق بذمته (قوله: رجع بالزائد) أى فقط لأن العشرة التى أخذها من الجانى كانت من حق الغاصب فآل الأمر إلى أن الغاصب غارم للخمسة عشر التى هى القيمة يوم الغصب (قوله: إذا بنى أو غرس) الضمير يعود على الغاصب المفهوم من الغصب على حد ﴿**اعدلوا هو أقرب للتقوى**﴾ (قوله: قدمنا) أى حكمه فالمفعول محذوف أى فقد قدمه فى قوله: وخير ربه إذا بنى أو غرس إلخ (قوله: وله غلة مغصوب) الضمير يعود على المغصوب منه (قوله: على المشهور) قال فى التوضيح وهذا ما صرح به المازرى وشهره صاحب المغنى وابن الحاجب وقال ابن عبد السلام هو الصحيح عند ابن العربى وغيره من المتأخرين وقال ابن عاشر هو المشهور (قوله: إلا إذا نشأ من غير استعمال) مستثنى من قوله: فإذا لم

---

الكلب غير المأذون فيه فلا قيمة له ومثل الغاصب من أتلفها أو عينها ولو خطأ فإنه يضمن والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء (وخير ربه) أى رب الشيء المغصوب إذا كان أرضا (إن بني) الغاصب عليها. (أو غرس) فيه شجرا وسيأتى الزرع فى الفصل بعده فالخيار لربه لا للغاصب (فى أخذه) أى أخذ ما غصب منه من الارض وما فيها من بناء أو غرس (ودفع) أى مع دفع (قيمة نقصه) بضم النون أى منقوصة أى قيمته منقوضا إن كان له قيمة بعد النقض لا مالا قيمة له كتراب وجص وزوقة بأحمر أو أخضر (بعد سقوط) أى إسقاط أجرة (كلفة لم يتولها) الغاصب بنفسه أو خدمه أى إن كان شأنه لا يتولى ذلك مع تسوية الأرض كما كانت فيقال ما يساوى نقض هذا البناء أو الشجر لو نقض فإذا قيل عشرة قيل وما أجرة من يتولى الهدم وتسويه الأرض فإذا قيل أربعه غرم للغاصب سته فإذا كان الغاصب شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم له لمالك جميع العشرة (وأمره بتسوية أرضه) مقابل قوله: أخذه أى خير بين أخذه مع دفع إلخ وبين أمره بتسوية أرضه بعد أن يهدم ما بناه أو يقلع ما غرسه (أو جني) عطف على بنى أى وخير ربه

يستعـمله فلا شئ عليه (قوله: فإنه يرد ذلك كله مع مـا غصب) كل من يرد وغصب مبنى للمفعول أو للفاعل وكذلك قوله: أو جزّ أو حلب (قوله: فيما يقضى فيه بالمثل) أى وهى المثليات المجهـولة وسائر المقومات (قوله: وما جـزّ وما حلب) بالبناء للفاعل أو المفـعول (قـوله: من ولد وصوف ولبن) راجع للأولاد والجـز والحلب على سبـيل اللف والنشر المرتب (قوله: وإن شاء أخذ الولد) أى وما معه من صوف ولبن وقوله: من صوف ولبن أى وولد فـفى الكلام احتبـاك (قوله: وما أكل الغـاصب أو انتفع به إلخ) ليس هذا تكرارا مع ما تقدم لأن ما تقدم مبين فـيه حكم ما نشأ من غير تحريك مع عدم فوات الأمهـات وما هنا بيان لحكمه مع فوات الأمهـات (قوله: وإنما له أخذ الثمن أو القيمـة) أى بخير بينهما وقوله: يوم الغصب ظرف للقـيمة (قوله: ولا شئ عليه) أى على المبتاع (قوله: ثم يرجع المبتاع) أى حيث اختار المغصوب منه أخذ الولد (قوله: نقله المحشي) مراده به ر كمـا هو نص بن (قوله: لا ما نقله البعض) مراده به عب (قوله: وللغاصب أجرة عمله) ظاهر بالنسبة للكلب والطير وأما بالنسبة للعبد فلا يظهر أن له أجـرة (قوله: بخلاف آلة كشـبكة) الفرق بين غصب آلة الصيـد وغصب العبد والجارح أنه لما كان العبد والجارح يباشـر الصيد بنفسه كان المصيد لربه وأما الآلة من شبكة وشرك فلما كان المباشر للصيـد بها الغاصب جعل المصيد له (قوله: وإذا لم يكن الصيد) أى لـه فقد حذف خبـر يكن (قوله: براحا لا مبنيـة) أى وأما كراء البناء

---

إن جنى على المغصوب (أجنبي) أى غير الغـاصب بين أن يتبع الغاصب أو الجانى (فإن اتبع) ربه (الغاصب بقيمته يوم الغصب رجع) الغاصب (على الجانى بقيمته يوم الجناية قلت) عن قيمته يوم الغصب (أو كثـرت عنها) والزائد يكون له (وإن اتبع الجاني) بالقيمـة يوم الجناية (فأخذ أقل) من قيمـته يوم الغصب كمـا لو كانت قيمتـه يوم الجناية عشرة ويوم الغصب خـمسة عشـر فأخذ من الجانى العشرة لأنها التى تلزمه (رجع بالزائـد) وهو الخمسة فى المثال (على الغاصب وله) أى لربه (هدم بناء) بناه الغاصب (عليه) أى على المغصوب إذا كان عمـودا أو خشبة أو حجرا فيأخذ عين شيئه بعد هدم ما عليـه وله تركه وأخذ قيمته فهذا فى غير الأرض فـجعله شاملا للأرض كما فى بعض الشراح غير صحيح لأن غاصب الأرض إذا بنى أو غرس فيها قدمناه وذكره الشيخ فيما بعد هذا (و) له (غلة) مغصوب (مـستعمل) إذا استعمله الغاصب أو أكـراه سواء كان عبدا أو دابة أو أرضا أو غير ذلك على المشهـور فإذا لم يستعمله فلا شيء عليه ولو فوّت عـلى ربه استعماله إلا إذا نشأ من غيـر استعمـال كلبن وصوف وتمر قال فى المدونة وما أثمـر عند الغاصب من نخل أو

فهو للغـاصب وهذا بالنسبة لما مضى قبل الـقدرة عليه وأما بالنسبـة لوقت القيام على الغاصـب فتقـدم الكلام عليه فـى قوله: وخيـر زبه إن بنى أو غرس إلـخ (قوله: لا يوجب كراء) أى فلا يعد استعمالا موجبا للأجرة خلافا للناصر اللقانى.

[ تنبيه ] يقضى للمغصوب منه بكراء الأرض براحا إذا بنيت واستعملت سواء كان البناء إنشاء أو ترميما فيشمل الدار الخربة يصلحها الغاصب فيقوم الأصل قبل البناء أو الإصلاح بما يـؤاجر به لمن يصلحـه فيلزم الغـاصب والزائد له كمـركب نخر يحـتاج لإصلاح غصبه شخص فرمه وأصلحه واستـعمله فينظر فيما كان يؤاجر به لمن يصلحه فيغرمه الغاصب والزائد له بأن يقال كم تساوى أجرته نخرا لمن يعمره ويستغله فما قيل لزم الغاصب فـإذا أخذ المالك المركب قـضى له بأخذ مـا لا عين له قائمـة لو انفصل كالقلفطة وأما ما له عين قـائمة فإن كان مسمرا بها أو هو نفس المسامـير خير ربها بين أن يعطيـه قيمـته منقـوصا وبين أن يأمـره بقطعه وإن كـان غيـر مسـمر كـالصوارى والمجاذيف والحبال خير الغاصب بين أخذها وتركـها وأخذ قيمتها إلا أن يكون بموضع لا غنى عنها ولا يمكن سـيرها لمحل أمنه إلا بها فـيخير رب المركب بين دفـعه قيمـته بموضعه كيف كان أو يسلـمه للغاصب اهـ من الأصل (قوله: لأنه وإن ظلم لا يظلم) أى كما هو مذهب ابن القـاسم فى المدونة. وحاصله أنه يرجع بالأقل مما أنفق والغلة فإن كـانت النفقة أقل من الغلة غـرام زائد الغلة للمالك وإن كانت الـنفقة أكثـر فلا

---

شجر أو تناسل مـثل الحيوان أو جزّ الصوف أو حلب اللبن قاته يرد ذلك كله مـع ما غصب وما أكله رد المثل فيما له مثل والقيمة فيمـا لا يقضى فيه بالمثل فإن ماتت الأمهات وبقيت الأولاد وما جز وما حلب خير ربـها إن شاء أخذ قيمة الأمهات ولا شيء له فـيما بقى من ولد وصوف ولبن ولا من ثمنه إن بيع وإن شاء أخـذ الولد إن كان أو ثمن ما بيع من صوف ولبن ونـحوه وما أكل الغاصب أو انتـفع به من ذلك فعليـه المثل فيمـا له مثل والقيـمة فيـما يقـومّ ولا شيء عليه فى الأمهـات الا ترى ان من غصب أمة فـباعهـا فولدت عند المبتـاع ثم ماتت فليس لربهـا أن يأخذ أولادها وقيمة الأم من الغـاصب وإنما له أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتـها يوم الغصب أو يأخذ الولد من المبتـاع ولا شيء عليه ولا على الغـاصب فى قيمـة الأم ثم يرجع المبتـاع على الغاصب بالثمن اهـ نقله المحـشى فهذا هو المعتـمد والمعول عليه لا مـا نقله البعض هنا عن الكافى (و) له (صيد عبد) صاده بعد غصبه (و) صيد (جارح) من كلب أو طير، وللغاصب أجره عمله وله ترك الصيد وأخذ أجرتهما من الغاصب (بخلاف آلة كشـبكة) أو شرك غصبهما واصطاد بهما فليس له

رجوع له بزائد النفـقة وإن تساويـا فلا يلزم أحدهمـا للآخر شئ قال بن مـحل كون الغاصب له مـا أنفق إذا كان ما أنفقـه ليس للمغصـوب منه يد كطعام العبد وكـسوته وعلف الدابة والرعى وسقى الأرض إن كان المالك يستـأجر له لو كان فى يده وأما إن كان يتولاه بنفسه أو بمن عنده من العبيد فـلا شئ عليه كما قاله أصبغ ونقله ابن عرفة عن اللخمى (قوله: بخـلاف المثلي) أى الذى يلزم فيه المثل وأما المثل المجـهول القدر فهو كالمقوم تقبل منه القيمـة فى أى محل وجده والفرق بين المثلى المعلوم القدر وغيره أن الذى يغرمه فى المثلى هو المثل وربما زاد فى غيـر بلد الغصب أو فى غيرها لأنه لا زيادة فيهـا (قوله: واحتاج المغصـوب فى رجوعه لمحله لكلفة) أى بأن كـان عرضا أو رقيقا أو حيوانا عليه مكس مثلا فقد جرى على قول ابن القاسم من أن النقل فوت إن احتاج لـكبير حمل خـلافا لسحنون حيث قـال إنه غير مفـوت مطلقا وليس لربه إلا أخذه (قوله: كما تقدم) أى من أن نقل المثلى فـوت مطلقا (قوله: كما مرّ) أى لما فى التأخـير من فسخ الدين فى الدين (قـوله: وكسر الزاي) راجع للفـتح والضم (قوله: لأن الجـوار) هكذا نسخـة المؤلف بغيـر ياء بعـد الراء ولعل الياء سـاقطة والأصل أو الجوارى لقوله: تعالى ﴿**وله الجوار المنشآت فى البحر كالأعلام**﴾ فلا فرق بين جارية الخـدمة وجـارية الماء ( قوله: فلم ينقص) أى بل بـقى على ما هو عليـه أو زاد ثمنه خلافا لابن رشد حيث جعل الزيادة مثل النقص فيخير ربه كما قال الشارح (قوله: أو

---

أخذ الصيد وإذا لم يكن الصيد (فـالكراء) أى أجرة الآلة يأخذها من الغاصب (كأرض بنيت) أى كما لو غصب أرضا وبناها أى بنى فيها بناء وسكنها أو أكراها فلربها كراؤها على الغاصب براحا لا مـبنية فـإن لم يسكن ولم يكرها فـلا شيء لربها إذ مـجـرد البناء لا يوجب كراء (ومـا أنفق) الغاصب على المغصوب كعلف الدابة ومؤنة العبد وكسـوته وسقى الأرض وعلاجها وخدمة شجر ونحو ذلك مما لا بد للمغـصوب منه (ففى الغلة) أى يكون فى نظير الغلة التى استـغلها الغاصب من يد المغصوب لأنه وإن ظلم لا يظلم فإن تساويا فواضح وإن زادت النفقة على الغلة فلا رجوع للغاصب بالزائد كمـا أنه إذا كان لا غلة للمغصوب فلا رجوع له بالنفـقة لظلمه وإن زادت الغلة على النفقة فلربه الرجـوع بزائدها (وله) أى لرب المغصوب (تضمينه) أى تضمين الغاصب قـيمته (إن وجده) أى وجد الغاصب (فى غـير محله) أى غير محل الغـصب بأن وجده فى بلد أخرى (بغيره) أى بغير المغصوب ولا يلزمـه الصبر إلى أن يذهب لمحل الغصب بخلاف المثلى فإنه يلزمه الصبر لمحله كما تقدم وله أن يكلفه الرجوع مـعه لمحله ليأخذه بعينه هذا إذا لم يجد المغصوب مع

أعاد الغاصب مصوغا إلخ) حاصله أن المصوغ إذا كسره الغاصب وأعاده لحالته فلا يفوت على ربه اتفاقا فإن قصره وأعاده على غير حالته الأولى فات اتفاقا وأما إن قصره ولم يعده أصلا فهل يفوت على ربه أو لا يفوت قولان لابن القاسم فالفوات هو ما رجع إليه وعدم الفوات هو ما رجع عنه ولكنه هو المعتمد (قوله: وأكله ربه) أى قبل أن يفوت عند الغاصب بطبخ مثلا وإلا فمجرد الفوات موجب للضمان على الغاصب ولو أكله ربه ضيافة فإن أكله ربه بعد الفوات بغير إذن الغاصب ضمن كل منهما للآخر القيمة فالغاصب يضمن قيمته وقت الاستيلاء عليه وربه يضمن قيمته للغاصب وقت الأكل (قوله: بإذن الغاصب أو لا) فمتى أكله قبل الفوات لا ضمان على الغاصب ولو أكرهه الغاصب على أكله فلا مفهوم لقول خليل ضيافة لأنه باشر إتلافه والمباشر مقدم على المتسبب فى الضمان إذا ضعف السبب وما ذكره المصنف من عدم ضمان الغاصب إذا أكله ربه مقيد بما إذا كان الطعام مناسبا لحال مالكه كما لو هيأه للأكل لا للبيع وإلا ضمنه الغاصب لربه ويسقط عن الغاصب من قيمته قيمة ما شأنه أكله كما إذا كان الطعام يساوى عشرة دراهم ويكفى مالكه من الطعام اللائق به ما يساوى نصف درهم فإن الغاصب يغرم له تسعة دراهم ونصفا قال فى الحاشية وينبغى أن يكون هذا القيد إذا أكله مكرها أو غير عالم أما إن أكله طائعا عالما بأنه ملكه فلا ضمان على الغاصب (قوله: وملكه الغاصب إلخ) أى ولو غاب المغصوب

---

الغاصب (أو) وجده (معه واحتاج) المغصوب فى رجوعه لمحله (لكلفه) وله أخذه بلا أجرة حمل له وخيرته تنفى ضرره (وإلا) بأن وجده معه ولا كلفة على ربه فى حمله ورجوعه لمحله (أخذه) بعينه وليس له أن يلزمه القيمة بخلاف المثلى فإنه يلزمه الصبر لمحله ولو وجده معه كما تقدم وجاز ان يأخذ ثمنه بشرط تعجيله كما مر: ثم شبه فى أخذه وعدم تغريمه قوله: (كأن هزلت جارية) بفتح الهاء أو ضمها وكسر الزاى أى حصل لها هزال سمنها فلا يفيتها فيأخذها ربها وليس له تضمين الغاصب القيمة بخلاف غير الجارية لأن الجوار لا تراد للسمن بخلاف غيرها (أو خصاه) الغاصب أى خصى العبد المغصوب (فلم ينقص) عن قيمته فإنه يأخذه وليس له إلزام الغاصب القيمة بخلاف ما لو نقص فاما أن يأخذه مع أرش نقصه أو يأخذ قيمته (أو نقص سوقها) فليس بفوات ويتعين عليه أخذه (أو سافر بها ) أى بالذات المغصوبة (ورجعت) من السفر (بحالها) من غير نقص فى ذاتها فليس له تضمين القيمة بل يتعين عليه أخذها لأن مجرد السفر ليس بفوات (أو أعاد) الغاصب (مصوغا) بعد كسره (لحالته) الأولى فلا ضمان وتعين أخذه (أو

ببلد أخرى إذ لا يشترط حضوره بالبلد وهـذا صريح فى ضعف القول بأنه يشترط فى صحة بيع المغـصوب لغاصبه رده لربه وهو أحد شـقى التردد فى قول خليل أول باب البيوع وهل إن رده لربه مدة تردد وقال أشهب لا يجـوز بيع المغصوب لغاصبه إذا كان غائبـا لأن ذات المغصوب فـاتت بالغيبـة عليها وصار الواجـب على الغاصب إنما هو القيمة لا ذات المغصوب (قوله: ونعته) أى فإذا غصب جارية وادعى هلاكها واختلف فى صفاتها من كونها بيضاء أو سوداء فالقول قول الغاصب بيمينه إن أتى بما يشبه وإلا فالقول لسيدها إن انفرد بالشبه فـإن تجاهلا الصفة فإن المغصوب يقدر من أدنى الجنس ويغرم الغاصب قيمته على ذلك يوم الغصب وإذا تجاهلا القدر أمرهما الحاكم بالصلح فإن لم يصطلحا تركا حتى يصطلحا (قوله: وقدره) أى من كيل أو وزن أو عدد، قال التتائى ربما يدخل فى تخالفهما فى القدر مسئلتان. الأولى غاصب صرة ثم يلقيها فى البحر مثلا ولا يدرى ما فيها فالقول قول الغاصب بيمينه عند مالك، ابن ناجى وعليه الفتوى لإمكان معرفة ما فيـه بعلم سابق أو بجسها، وقال مطرّف وابن كنانة وأشهب القول لربها إن ادعى ما يشبه وكان مثله يملكـه لأنه يدعى تحقيقا والآخر يدعى تخمينا وهذا ما لم يغب الغاصب عليها قبل ذلك وإلا فالقـول قوله: بيمينه من غير خلاف. والمسئلة الثانيـة قول عبد الملك فى قوم أغاروا على مـنزل رجل والناس ينظرون فنهبوا ما فـيه وشهدت النـاس بالإغارة والنهب لا بأعيـان المغصوب فلا يعـطى المنتهب منه

---

كسره) ولم يعده فلا يفوت (و) إذا أخذه (ضمن) الغاصب (النقص) أى أرش نقصه هذا قول ابن القاسم الأول ثم رجع عنه وقال إنه مفوت فله تغريمه القـيمة ومشى عليه الشيخ ورجح الأول (و) إن أعاده (لغير حالته) الأولى (فالقيمة) لفواته حينئذ (كتغير ذاته) عند الغاصب فإنه مفيت بخلاف تغير السوق كـما مرّ (ولو قلّ) التغير (وإن بسماوي) ككسـر نهد الجارية أو هزال دابة فأعلى (و) حينئذ (له أخذه وأرش نقصه) وتركه وأخذ القـيمة يوم الغصب (لا) يضمن الغاصب (إن) غصب طعاما أو شرابا و (أكله ربه) أو شربه (مطلقا) ضيافة أو لا بإذن الغاصب أو لا (وملكه) الغاصب أى ملك المغصـوب (إن اشتراه) من ربه (أو ورثته) عنه (أو غـرم) له (قيمته لتـلف) أو ضياع ثم وجـده (أو نقص) فى ذاته والمراد إن حكم عليـه بالغـرم ولو لم يغـرم بالفـعل (والقـول له) أى للغاصب لأنه غارم (في) دعوى تلفـه (ونعته وقدره وجنسه بيمينه) إذا خـالصه ربه (إن أشبه) فى دعـواه أشبـه ربه أم لا (وإلا) يشبـه (فلربه) القول (بـه) أى بيمـينه (فإن ظهـر كذبه) أى كـذب الغاصب فى دعواه ما ذكر (فلربه الرجوع) عليه بما أخفاه (والمشترى منه) أى من الغاصب (ووارثه

بيمينه وإن ادعى ما يشبه إلا ببينة وقال ابن القاسم القول قول المغار عليه مع يمينه إن أشبه وكان مثله يملك ذلك (قوله: فلربه القول) الأوضح تقديم المبتدأ على الخبر وكلامه صادق بصورتين أن يشبه المغصوب منه أو لا يشبه واحدا منهما (قوله: فلربه الرجوع عليه) أى فإن كذب فى الصفة أو القدر رجع عليه بزائد ما أخفاه والبيع صحيح وإن كذب فى دعوى التلف أو الضياع نقض البيع من أصله ورجع فى عين شيئه (قوله: إن علموا بالغصب) قال عب: المعتبر علم المشترى من الغاصب وعلم الناس فى موهوب الغاصب كما لأبى عمران وذكره التتائى فيتبع وإن كان خلاف ظاهر قول المصنف فإن ظاهره علم الموهوب له لا علم الناس والفرق بين المشترى والموهوب له أن المشترى له شبهة بالمعارضة فقوى جانبه (قوله: ويضمنوا الغلة) منصوب بحذف النون عطف على ضمان من قوله: من ضمان المثلى من باب عطف الفعل على اسم خالص فينصف الفعل بأن مضمرة جوازا على حد قول الشاعر:

ولبس عباءة وتقرّ عينى        أحب إليّ من لبس الشفوف

(قوله: لذى الشبه) هكذا نسخة المؤلف بالجمع والمناسب الشبهة بالإفراد (قوله: لأنه لم يستعمل) أى والغاصب لا يضمن الغلة إلا إذا حصلت له بتحريك أو بغير تحريك (قوله: ولا يضمن السماوي) أى إذا كان مما يغاب عليه وثبت التلف ببينة أو كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه وأما إذا لم يثبت التلف ببينة فى الأول أو ظهر

---

وموهوبه) أى الغاصب (إن علموا) بالغصب (كهو) أى كالغاصب يجرى فيهم ما جرى فى الغاصب من ضمان المثلى بمثله والمقوم بقيمته ويضمنوا الغلة والسماوى لأنهم غصاب بعلمهم الغصب ويتبع رأيه أيهما شاء (وإلا) يعلموا (فالغلة للمشتري) لأنه صاحب شبهة لعدم العلم والغلة لذى الشبه للحكم به لربه كما يأتى ولا يرجع ربه بها على الغاصب لأنه لم يستعمل (ولا يضمن السماوي) أى لا يكون غريما ثانيا للمالك بحيث يتبع أيهما شاء بل الضمان فيه على الغاصب أى ضمان قيمته يوم الغصب وإن كان المشترى يضمن لبائعه الغاصب الثمن الذى اشتراه به (بخلاف غيره) أى غير السماوى بأن جنى عليه عمدا أو خطأ فإنه يضمن اتفاقا فى العمد وعلى أحد التأويلين فى الخطأ والثانى أنه لا ضمان عليه فيه كالسماوى (لكن) عند عدم العلم إذا غرم فى غير السماوى (يبدأ بالغاصب) عند وجوده موسرا أو تركته إن مات (فإن تعذر) الرجوع على الغاصب (فالموهوب) له الغير العالم بالغصب يرجع عليه بمثل المثلى وقيمة المقوم وتعتبر القيمة يوم الجناية وأما الغاصب فيوم الغصب كما تقدم (ولا رجوع لغارم) من غاصب أو موهوب

كذبه فى الثانى فإنه يغرم القيمة لآخر رؤية (قوله: وإن كان المشترى يضمن لبائعه الغاصب الثمن) إنما كان يضمن الثمن للبائع لأن المشترى فاسدا يضمن بالقبض (قوله: أى غير السماوي) ويحتمل عود الضمير على المشترى كما سيأتى (قوله: فإنه يضمن) أى المشترى لغير العالم (قوله: وعلى أحد التأويلين فى الخطأ) إنما قيل بضمانه فى الخطأ لأن العمد والخطأ فى أموال الناس سواء (قوله: لكن عند عدم العلم) أى علم الموهوب له بدليل تفريعه عليه وسيأتى إيضاحه فى الشرح وقوله: فى غير السماوى أى العمد والخطأ على التأويلين (قوله: أو تركته) معطوف على وجوده والمعنى يبدأ بالأخذ من الغاصب إن كان حيا موسرا أو تركته إن كان ميتا موسرا (قوله: أو موهوب) أى إذا غرم فى حال تعذر الرجوع على الغاصب (قوله: وأما المشترى إلخ) هذا مفهوم قوله: لكن يبدأ بالغاصب إلخ فإن موضوعه فى الموهوب له والمعنى أن المشترى من الغاصب إذا جنى على الشئ المغصوب عمدا أو خطأ فللمالك أن يرجع عليه إلخ ما قال الشارح (قوله: رجع) أى المالك (قوله: فعلم أن قوله: لكن يبدأ إلخ) هذا الحاصل لما تقدم (قوله: ويحتمل أن ضمير غيره إلخ) هذا هو الأحسن فكان الأولى الاقتصار عليه فى الحل مع الحاصل الآتى ويترك جميع ما تقدم فإن ما تقدم فيه تعقيد وتكرار لا يخفى (قوله: فلا غلة له إلخ) الأوضح فى العبارة أن يقول وأما موهوب الغاصب فلا يفوز بالغلة إذا تعذر الرجوع بها على الغاصب

---

(على غيره) ممن لم يغرم منهما فإذا غرم الغاصب فلا رجوع له على الموهوب وإذا غرم الموهوب عند تعذر الغاصب فلا رجوع له على الغاصب وأما المشترى فللمالك أن يرجع عليه ولو غير عالم بالغصب عند وجود الغاصب موسرا مقدورا عليه فإن اتبعه رجع على الغاصب بالثمن الذى كان دفعه له ثم إذا غرم المشترى للمالك الثمن أو القيمة يوم جنايته وكان ذلك أقل من قيمته يوم غصبه رجع بالزائد على الغاصب إن تيسر وإلا ضاع عليه، وأما وارث الغاصب فلا يتأتى فيه تبدئه بالغاصب إذ لاغاصب مع الوارث فعلم أن قوله: لكن يبدأ بالغاصب خاص بمسألة الموهوب دون المشترى والوارث كأنه قال بخلاف غير السماوى فإنه يضمنه كل من المشترى من الغاصب أو من وارثه أو موهوبه إلا أن الغاصب يقدم على الموهوب فى الضمان بخلاف المشترى منه فإنه يخير فى الرجوع عليه أو على الغاصب ولا يتأتى فى وارثه تبدئه بغاصب لموته ولا فى تركته لأن الفرض أن الوارث استولى عليها ومنها المغصوب ويحتمل أن ضميره غيره فى قوله: خلاف غيره يعود على المشترى أى فالغلة للمشترى بخلاف غير المشترى من وارث وموهوب فإنه لا غلة له

إلى آخر ما قال (قوله: ولا رجوع له بها على الموهوب) أى ففى هذه الحالة يفوز الموهوب له بالغلة (قوله: من الكلام الموجه) أى المحتمل لمعنيين على حد سواء على حد قول الشاعر:

خاط لى عمرو قباء　　ليبت عينيه سواء

والحال أن عمرا الخياط كان أعور لكن قد علمت أن الأولى فى الاحتمالين الثانى (قوله: ووارثه وموهوبه) بالنصب عطف على المشترى (قوله: ويضمنوا السماوي) معطوف على مدخول حتى فهو منصوب بأن مضمرة لعطفه على الاسم الخالص (قوله: فلا يضمنوا السماوي) الجملة فى محل جزم جواب الشرط وحذفت النون تخفيفا (قوله: فإن رجع على المشتري) أى بالقيمة أو الثمن (قوله: على ما تقدم) أى فى قوله: فإن اتبع رجع على الغاصب بالثمن الذى كان دفعه له (قوله: وأما بالنسبة للغلة) مقابل قوله: هنا بالنسبة للمغصوب (قوله: فلا رجوع للمالك بها عليه) أى لأنه ذو شبهة وقوله: ولا على الغاصب أى لكونه لم يباشر الأخذ (قوله: فليس له غلة) أى لقيامه مقام الغاصب من كل وجه (قوله: فلا رجوع له على الآخر) أى كما تقدم والفرق بين غلة المشترى من الغاصب غير العالم وغلة الموهوب الغير العالم أن الموهوب خرج من يد الغاصب بغير عوض فكأنه لم يخرج من يده فضعفت شبهة الموهوب له (قوله: واعلم إلخ) دخول على قوله: ولا يجمع بين قيمة وغلة (قوله:

---

عند عدم العلم بالغصب أما الوارث فقال فى المدونة لو مات الغاصب وترك هذه الأشياء ميراثا فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق، وقال فى التوضيح لا غلة للوارث عند عدم العلم اتفاقا اهـ وسواء انتفع لنفسه أو أكرى لغيره، وأما موهوب الغاصب فلا غلة له إذا تعذر الرجوع بها على الغاصب فإنه يرجع عليه بها وإذا رجع عليه بها فلا رجوع له بها على الغاصب وأما لو تيسر الرجوع بها على الغاصب أخذت منه ولا رجوع له بها على الموهوب وهذا معنى قوله: لكن يبدأ بالغاصب إلخ فقولنا بخلاف غيره إلخ من الكلام الموجه. وحاصل المسئلة أن المشترى من الغاصب ووارثه وموهوبه إن علموا بالغصب فغصاب يجرى فيهم جميع ما جرى فيه حتى قوله: والقول له فى تلفه إلخ ويضمنوا السماوى وغيره وإن لم يعلموا فلا يضمنوا السماوى وضمنوا غيره يوم الجناية هذا بالنسبة للمغصوب وإذا قلنا بضمانهم ففى المشترى يخير المستحق بين الرجوع على الغاصب أو عليه كما لو علم بالغصب فإن رجع على المشترى رجع المشترى على الغاصب على ما تقدم وفى الموهوب يقدم الرجوع على الغاصب ولا يرجع على الموهوب إلا إذا

ولا يجمع المالك بين أخـذ قيمـة وغلة) أى على قول ابن القـاسم فى المدونة (قوله: وليس له أخذ القيمة إلا إذا فاتت) فإن كان فواتهـا بيد الغاصب تعينت القيمة عليه لا غير ولا يلزم موهوبه ولا المشترى منه شئ ولو كـانا عالمين وإن فاتت بيد غيره جرت على ما تقدم فـتأمل (قوله: هذا حكم الغاصب) اسم الإشارة عـائد على ما تقدم من أول الباب إلى هنا (قوله: وأما المتعدي) عقبـه بالغصب لما بينهما من المناسبة من جهة أن فى كل تصرفا فى الشئ بغير إذن ربه والمناسب أن يقول شـرع فيها فقال (قوله: أو على كل بلا نية تمـلك) أى فحقيـقة التعـدى أن لا يكون معه تمـلك سواء جنى على الكل أو البعض (قوله: أو المستعير المسافـة) أى المشترطة وإنما كان تعدى المسافة تعديا على الدابة لأن المقصود بالتعدى الركوب والاستعمال الذى هو المنفعة والذات تابعة لا مقصودة بالتعدى (قوله: بخلاف الغاصب إلخ) اعلم أن التعدى والغصب يفترقان فى أمور: منها أن الفـساد اليسير من الغـاصب يوجب لربه أخذ قيمة المغـصوب إن شاء والفســاد اليسيـر من المتعـدى ليس لربه إلا أخذ أرش النقص الحـاصل به، ومنها أن المتعـدى لا يضمن السـماوى والغـاصب يضمنه، ومـنها أنّ المتعـدى يضمن غـلة ما استعمل وما عطل بخلاف الغاصب فإنما يضمن غلة مـا استعمل كما مر واستظهر فى الحاشية أن وثيقة الأرياف أقرب للتعدى من الغصب لأنهم لا يقصدون التملك المطلق لكن المأخوذ من المجمـوع أنه ليس من التعدى على المنفعة التى لا تضـمن فيه الذات

---

تعذر الرجوع على الغاصب وفى الوارث لا يعقل تقديم الغاصب وأما بالنسبة للغلة فالمشترى غير العالم يختص بها فلا رجوع للمالك بهـا عليه ولا على الغاصب كما تقدم وأما الوارث فليس له غلة وأما الموهوب فـلا غلة له إن تعذر الرجـوع بها على الغاصب وإلا أخـذت من غاصب ومن غرمها منهما فلا رجـوع له على الآخر واعلم أن محل الرجوع بالغلة على غاصب أو موهوب أو وارث حيث كانت السلعة قائمـة فإنّ ربها إذا أخذها فله أخذ غلتها معـها وأما إن فاتت وأراد بها تضمين من ذكر قيـمتها فلا غلة لربها بل للغـاصب أو وارثه أو موهوبه (ولا يجمع) المالك (بين) أخذ (قيـمة وغلة) بل إما أن يأخذ القيـمة ولا غلة له وليس له أخذ القيمـة إلا إذا فاتت وإما أن ياخذها مع غلتها إن استغلت لغير مشـتر بلا علم ولا يعوّل على قول من قال يجمع بينهما هذا حكم الغـاصب وهو من استـولى على ذات شيء تعـديا بنيـة تملكها بلا مـقـابلة ومثله السـارق والمحارب فى الضمان المذكور وأما المتعدى فله أحكام تخصه (والمتعدى غاصب المنفعة) لا الذات (أو الجانى على بعض) أى جزء الذات كأن يجنى على يدها أو رجلها أو عينها (أو) على (كل بلا

بالسماوى بل تضمن ولا غلة إلا بالاستيفاء ومحل قولهم التعدى يوجب ضمان الغلة وإن لم يستوف إذا كان التعدى على خصوص المنفعة نعم التعييب اليسير فيه الأرش لا القيمة كما فى الغصب فليبظر اهـ (قوله: فلا شئ فيه) أى على المعتمد.

[ تنبيه ] من باع حرا وتعذر رجوعه لزمته ديته لأهله دية عمد وسواء تحقق موته أم لا قال ح : ويضرب ألف سوط ويحبس سنة فإن رجع الحر رجعت لبائعه الديه (قوله: فالكراء فى صورة واحدة) هى ما إذا كانت الزيادة يسيره وسلمت ولا فرق بين التعدى فى العارية والاستئجار لكن فى العارية كراء الزائد فقط وفى الإجارة كراء الزائد مع الأصل (قوله: والتخيير فى ثلاثة) هى ما إذا عطبت فى اليسير أو زاد كثيرا عطبت أم لا وقد ترك صورتين تقدم التنبيه عليهما وهما إذا تعيبت فى التعدى اليسير أو الكثير وتقدم أن له الأكثر من كراء الزائد وأرش العيب (قوله: كزيادة حمل تعطب) هذا التفصيل الذى ذكره الشارح طريقة لابن يونس وأما طريقة ابن عبد الحق فالتسوية بينهما بجعل زيادة الحمل كزيادة المسافة ومشى عليه فى الأصل والمعوّل عليه ما هنا (قوله: فى الثلاثة) هى سلامتها فيما إذا زاد ما تعطب به أو زاد ما لا تعطب به عطبت أم لا ويدخل تحت قوله: أم لا صورة أخرى وهى التعييب فتكون الصور أربعا كما تقدم له تفصيل ذلك فى العارية وسكت عن صورة سادسة وهى ما إذا زاد ما تعطب به وتعيبت وتقدم له أن له الأكثر من كراء الزائد وأرش العيب (قوله: مما لا

---

نية تملك) لذاتها كأن يحرقها أو يقتلها أو يكسرها أو يحبسها ومنه تعدى المكترى أو المستعير المسافة بلا إذن وذهابه فى طريق غير المأذون فيها قال ابن عرفة: التعدى هو التصرف فى شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه (ولا يضمن) المتعدى (السماوي) بخلاف الغاصب (بل) يضمن (غلة المنفعة) التى أفاتها على ربه (ولو لم يستعمل) فأولى إن استعمل بأن ركب أو سكن أو نحو ذلك بخلاف الغاصب فإنه إنما يضمن غلة ما استعمل بالفعل (إلا الحر) إذا تعدى عليه فلا يضمن غلته إلا إذا استعمله لا إن حبسه حتى فاته عمل من تجارة أو خدمة أو صنعة فلا شيء فيه (و) إلا (البضع) إذا تعدى عليه (فيه) أى فبالاستعمال بالفعل يضمن فى وطء الحرة مهر مثلها وفى الأمة ما نقصها الوطء لا إن لم يطأ وحبسها عن عمل أو تزويج بها أو حملها من زوجها أو سيدها فلا شيء عليه (كالغصب) لا يضمن فيه غلة إلا إذا استعمل (وإن تعدى المسافة) المأذونة (مستعير أو مستأجر) لدابة (بيسير فالكراء) عليه لذلك الزائد ولا خيار لربها (إن سلمت وإلا) تسلم بأن عطبت أو تعدى بكثير مطلقا (خير فيه) أى فى أخذ كراء الزائد (وفى) أخذ (قيمته) أى الشيء

يركبها ذو هيئة) أى ولو كانت عند ذى هيئة فالعبرة بذات الدابة (قوله: أو قطع بعضه) أى بحيث لا يزول جمالها به وإلا فهو كقطع الكل (قوله: أو قطع أذنها) أى أذن دابة ذى هيئة (قوله: كما هو شأن بقر مصر) أى الذى يقتنى لخصوص اللبن وإن أريد منه شئ آخر كان حاصلا غير مقصود (قوله: وقلع عينى عبد) ضمن القلع معنى الإزالة فعطف ما بعده على معموله نظير علفتها تبنا وماء باردا (قوله: على تقدير المضاف) مراده بالمضاف الجنس لأن المحذوف مضافإن قدرهما الشارح وهما أخذ وأرش وأصل الكلام فله أخذه وأخذ أرش نقصه حذف المضاف الأول وأقيم المضاف الثانى مقامه ثم حذف المضاف الثانى وأقيم المضاف إليه مقامه فارتفع ارتفاعه تأمل (قوله: على أنه مفعول معه) أى وعلى كل حال لا بد من تقدير المضاف الذى هو أرش (قوله: أو قيمته بالرفع) أى بالعطف على أخذه (قوله: على قلة) أى لقول ابن مالك:

وعود خافض لدى عطف على ... ضمير خفض لازما قد جعلا
وليس عندى لازما إذ قد أتى ... فى النظم والنثر الصحيح مثبتا

كقوله: تعلى ﴿ **واتقوا اللّه الذى تساءلون به والأرحام** ﴾ فى قراءة الجر، وقول بعض العرب: ما فيها غيره وفرسه بجر فرس عطفا على الضمير المخفوض، بغير، وقول الشاعر:

---

المستعار أو المستأجر (وقته) أى وقت تعدى المسافة فالكراء فى صورة واحدة والتخيير فى ثلاثة إذا تعدى فى المسافة وشبه فى الخيار صورة واحدة إذا تعدى بزيادة الحمل بقوله: (كزيادة حمل تعطب به) أى الشأن العطب به (وعطبت) بالفعل فيخير بين أخذ كراء الزائد وقيمتها وقته (وإلا) بأن سلمت أو زاد عليها ما لا تعطب به عطبت أم لا (فالكراء) أى كراء الزائد فى الثلاثة، ثم بين أن المتعدى يضمن قيمة السلعة فى الفساد الكثير إن شاء مالكها دون اليسير فأنه يضمن نقصها فقط بقوله: (وإن أفات) المتعدى بتعديه (المقصود) من الشيء الذى تعدى عليه عمدا أو خطأ (كقطع ذنب دابة ذى هيئة) أى حشمة ووقار كأمير وقاض ودابة مضاف لذى مروءة والمراد أن تكون لذى الهيئات وإن لم يكن ربها فى ذلك الوقت ذا هيئة فقطع ذنبها مفيت للمقصود منها إذ بعد قطعة لا يركبها ذو هيئة بخلاف قطع ذنب غيرها مما لا يركبها ذو هيئة أو مما لا تركب كبقرة أو قطع بعضه أو نتف شعره فإنه لا يفيت المقصود فيكون من اليسير الذى فيه أرش النقص (أو) قطع (أذنها أو) قطع (طليسانه) مثلث اللام ما يلقى على الرأس والكتف (و) قطع (لبن شاة وبقر هو

فاليوم قد جئت تهجونا وتشتمنا ... فاذهب فما بك والأيام من عجب

بجر الأيام عطفا على الكاف المجرورة بالباء (قوله: وليس له تركه للمتعدي) أى جبرا وأما بتراضيهما فجائز (قوله: أم لم يفته) ما ذكره من رفو الثوب مطلقا هو قول عبد الحق واعترضه ابن يونس بأنه خلاف ظاهر كلامهم إذ ظاهر كلامهم يقتضى أن الجناية إذا كانت يسيرة لا يلزم الجانى رفو بل أرش النقص فقط (قوله: ثم ينظر إلى أرش النقص بعد رفوه) أى فيأخذه ربه مع أخذه الثوب. والحاصل أن من تعدى على ثوب شخص فأفسده فسادا كبيرا أو يسيرا وأراد ربه أخذه مع أرش النقص فإنه يلزمه أن يرفوه ولو زاد على قيمته ثم يأخذه صاحبه بعد الرفو ويأخذ أرش النقص إن حصل نقص بعده هذا ما قاله الشارح تبعا لابن عبد الحق وهو خلاف ما تقدم عن ابن يونس من أن الرفو خاص بالكثير (قوله: لا قصاص فيه ولا مال) أى إما لإتلافه أو لعدم المساواة أو المماثلة فى العضو (قوله: أجرة طبيب) أى وقيمة الدواء، ثم إن برئ على غير شين فلا يلزمه شئ إلا الأدب فى العمد وإن برئ على شين غرم النقص وهذا القول هو الراجح (قوله: والثانى لا يلزمه أجرته) أى ولا قيمة الدواء ثم ينظر بعد البرء فإن برئ على شين غرم النقص وإن برئ على غير شين فلا شىء عليه غير الأدب فى العمد (قوله: فلا يلزمه أجرة) أى اتفاقا فإن كان فيه القصاص فإنما يلزمه القصاص ولا يلزمه شىء زائد على ذلك.

---

المقصود) منها كما هو شأن بقر مصر فإن المقصود منها اللبن (وقع عينى عبد أو يديه) معا (أو رجله) فإنه يفيت المقصود فيثبت لربه الخيار (فله أخذه ونقصه) يصح رفعه على تقدير المضاف أى وأخذ أرش نقصه ونصبه على أنه مفعول معه أى مع أخذ أرش نقصه (أو قيمته) بالرفع أى أخذ قيمته ويصح الجر بالعطف على الضمير المضاف إليه على قلة أى يخير بين أخذه مع أرش نقصه وتركه للمتعدى وأخذ قيمته يوم التعدى (وإن لم يفته) أى المقصود منه (فنقصه) فقط أى يتعين أخذ ما ينقصه وليس له تركه للمتعدى وأخذ قيمته (كيد عبد أوعينه) وأولى أصبع أو عرج ونحو ذلك (ورفا) المتعدى (الثوب مطلقا) فى العمد والخطأ أفات المقصود منه حيث أراد ربه أخذه ونقصه أم لم يفته ثم ينظر إلى أرش النقص بعد رفوه (وعليه) أى الجانى على الحر والعبد خطأ وليس فيه مال مقرر شرعا أو عمدا لا قصاص فيه ولا مال (أجرة الطبيب) وهذا أحد قولين والثانى لا يلزمه أجرته، وأما ما فيه مال مقرر شرعاً كالجائفة فلا يلزمه أجرة. ولما كان الاستحقاق من اثار الغصب ذكره بعده بقوله:

## ( فصل: فى الاستحقاق)

هو لغة إضافة الشئ لمن يصلح له وله فيه حق كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف الفقر أو العلم (قوله: بثبوت ملك) أخرج به رفع الملك بالعتق حالا وقوله: قبله أخرج به رفع الملك بثبوت ملك بعده كما فى الهبة والصدقة والبيع والأرث (قوله: أو حرية) أى أو رفع ملك بحرية فحرية عطف على ملك من قوله: بثبوت ملك إلخ وزاد ابن عرفة فى التعريف بغير عوض قال الخرشى وقوله: بغير عوض أخرج به ما وجد فى المغانم بعد بيعه أو قسمه فإنه لا يؤخذ إلا بثمنه فلولا زيادة هذا القيد لكان الحد غير مطرد (قوله: وحكمه الوجوب) أى كما قال ابن عرفة (قوله: إن توفرت أسبابه) مراده بالأسباب الجنس الصادق بواحد بدليل قوله: فيما سيأتى وسببه قيام البينة (قوله: وسببه قيام البينة) أى وإما شروطه فثلاثة: الأول الشهادة على عينه إن أمكن وإلا فحيازته ، والثانى الإعذار فى ذلك للحائز فإذا ادعى مدفعا أجله فيه بحسب ما يراه والثالث يمين الاستبراء (قوله: ويمنعه عدم قيام المدعى إلخ) أى أحد أمرين سكوت أو فعل فالسكوت أشار له الشارح بقوله: عدم قيام المدعى والفعل أشار له بقوله: أو اشتراه من حائزه إلخ (قوله: وإن شاء أمره بقلعه) أى فالخيار له لا للزارع ولا يجوز أن يتفقا على إبقائه فى الأرض بكراء لأنه يؤدى لبيع الزرع قبل بدوّ

---

(فصل فى الاستحقاق)

وهو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية، وحكمه الوجود إن توفرت أسبابه فى الحر أو غيره إن ترتب على عدم القيام به مفسدة كالوطء الحرام وإلا جاز، وسببه قيام البينة على عين الشيء المستحق أنه ملك للمدعى لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه إلى الآن ويمنعه عدم قيام المدعى بلا عذر مدة أمد الحيازة أو اشتراؤه من حائزه من غير بينة يشهدها سرا قبل الشراء بأنى إنما قصدت شراء ظاهرا خوف أن يفيته عليّ بوجه لو ادعيت به عليه وبدأ بمسئلة الزرع لكثرة وقوعها والتفصيل فيها فقال (إن زرع متعد) بغصب الأرض أو منفعتها (الأرض) التى استولى عليها (فقدر عليه) بعد أن زرع (فإن لم ينتفع بالزرع) بأن لم يبلغ حد الانتفاع به سواء برز على الأرض أم لم يبرز (أخذ بلا شيء) فى مقابلة البذر والعمل وإن شاء أمره بقلعه (وإلا) بأن بلغ حد الانتفاع به ولو لرعى (فله) أى للمستحق (قلعه) أى أمر ربه بقلعه وتسوية أرضه فالخيار

صلاحه (قوله: فالخيار للمستحق) حقه التأخير بعد قوله: وله أخذه بقيمته مقلوعا إن لم يفت وقت ما تراد الأرض له أى وقت زرع تراد الأرض له وهذا شـرط فى قوله: أخذ بلا شيء وفى قوله: فله قلعه (قوله: الذى زرعه المتعدى خاصة) أى كقمح مثلا (قوله: بقيـمته مقلوعا) قـال عب وكما له أخذه بقـيمته له إبقاؤه لزارعـه وأخذ كراء السنة منه فى الفرض المذكـور وهو بلوغ الزرع حد الانتفـاع به ولـم يفت وقت ما تراد له الأرض دون القسم الأول وهو ما إذا لم يبلغ الزرع حـد الانتفاع به فليس له إبقاؤه وأخذ كـرائها منه والفرق أن فى الأول بـيع قبل بدو صلاحـه لأن صاحب الأرض لما مكنه الشرع من أخذه بلا شئ فـإبقاؤه لزارعه بكراء كان ذلك الكراء عوضـا عنه فهو بيع له قبل بدوّ صلاحـه (قوله: واختاره اللخمي) قـال ابن رشد هو ظاهر المدونة فى كراء الأرضين (قوله: فليس للمستحق على الزارع شئ) أى فى غير وارث الغاصب لما سيأتى فى قوله: بخـلاف وارث غاصب مطلقا فتعميـم الشارح فى أول الحل بالنسبة لعدم قلع الزرع ولزوم كـراء السنة لا بالنسبة للغلة فـهو ذو شبـهة بالنظر للأول دون الثانى كما فى الحـاشية (قوله: فإن حرث الأرض ذو الشبهـة) أى والمجهول بدليل ما يأتى (قوله: ودفع لحارثها ذى الشبهة) أى فإن أبى من الدفع قيل لذى الشبهة الحارث لها ادفع له كـراء سنة وازرعها فـإن لم يدفع له كراء سنة لزمـه أن يسلمها بغـير شئ وسيأتى فى الشارح ما يـفيد ذلك بقوله: أو استحقت بعد حرث ذى الـشبهة منه وما قيل فى ذى الشبهة يقال فى المجهول (قـوله: أو استحقت بعد حرث ذى الشبهة) أى أو المجهول كـما تقدم التنبيه عليه (قـوله: يفوز بأجرة تلك السنة) أى التى يستحـقها

---

للمستحق (إن لم يفت وقت ما تراد) الأرض (له) مما شأنه أن يزرع فـيها غالبا لا خصوص الزرع الذى زرعه المتعدى خاصة وقيل أبان ما زرعه خاصة (وله) أى للمستحق (أخذه) أى الزرع (بقيمته مقلوعـا) بعد إسـقاط كلفة لـم يتولها الغـاصب، فحـاصله أنه إذا لم يفت وقت الأبان فالخـيار للمستحق إمـا إن يأمره بقلعه أو يدفع له قيمته مقلوعـا على ظاهر المدونة واختاره اللخمى (وإلا) بأن فات وقت مـا تراد له (فكراء سنة) يلزم المتعـدى وليس لربها كلام والـزرع للغاصب هذا هو الراجح وقيل للمـستحق قلعه أيضـا وأخذ أرضه كما إذا لم يفت وقت الإبان واخـتاره ابن يونس وقيل الزرع لرب الأرض فله أخـذه ولو طاب وحصد واخـتاره غير واحـد فكل من الأقوال رجح ورجح الشـيخ الأول تبعـا للخمى وشـبه فى وجـوب الكراء وتبقـية الزرع لزارعـه قولـه: (كأن استحقت) الأرض التى زرعت (من ذى شـبهة) كوارث أو مشتر أو مكـثـر من غير غاصب أو من

مالك الأرض وأما الخراج السلطانى الذى يلزم مالك الأرض فالظاهر أنه يلزم صاحب الشبهة لتنزيله منزلة المالك تأمل (قوله: ولم يوجد من يعرف التعديل) أما لو وجد فلا فسخَ كما لو كان اكترى الأرض ثلاث سنين بتسعين ديناراً، وقال أهل المعرفة كراؤها فى السنة الأولى يساوى أربعين لقوة الأرض وفى السنتين الباقيتين خمسين (قوله: على الوجه السابق) أى له الإمضاء فى المستقبل إن عرفا النسبة وإلا فلا (قوله: وانتقد المستحق) أى حيث أمضى الإجارة فيما بقى من المدة بعد الاستحقاق فإنه يقضى له بأخذ أجرة ذلك الباقى حالا (قوله: جميع الكراء) أما لو انتقد البعض ففيه تفصيل فإن عينه بمدة فإن كانت ماضية فللمكرى وإن كانت مستقبلة فللمستحق وإن جعله عن بعض مبهم كان بينهما على حسب ما لكل وكذا يقال فيما إذا اشترط نقد بعضه أو كان العرف نقد بعضه (قوله: ما بقي) أى للأيام المستقبلة (قوله: وقيل يأخذها) أى المستحق (قوله: ثم هو) أى المكترى (قوله: وأمن هو) إنما أبرز الضمير لمخالفة فاعل الفعلين المتعاطفين لأن فاعل المعطوف عليه المكرى وفاعل المعطوف المستحق (قوله: ولا حميل) لا نافية للجنس وحميل اسمها وخبرها محذوف تقديره موجود (قوله: وتوقف فيه ابن يونس) أى بقوله: لعل هذا الشرط الثانى فى دار يخاف عليها الهدم وأما إن كانت صحيحة فإنه ينتقد ولا حجة للمكترى من خوف الدين لأنه أحق بالدار من جميع الغرماء (قوله: والغلة) مبتدأ ولذى الشبهة صفة له وقوله: للحكم خبره (قوله: أو المجهول حاله) قضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة لأن العطف يقتضى

---

غاصب ولم يعلموا بالغصب (أو) من (مجهول) لم يعلم هل هو متعدّ أو لا إذ الأصل عدم العداء فاستحقها ربها (قبل فوات الإبان) فليس للمستحق إلا كراء تلك السنة وليس له قلع الزرع لأن الزرع غير متعد فإن فات الإبان فليس للمستحق على الزرع شيء لأنه قد استوفى منفعتها والغلة لذى الشبهة أو المجهول للحكم كما يأتى (فإن حرث) الأرض ذو الشبهة ولم يزرع فاستحقها ربها (أخذها المستحق) لها (ودفع) لحارثها ذى الشبهة أو المجهول (كراء الحرث) وأما المتعدى فلا يلزم ربها شيء لحرث ولا غيره (وإن أكراها) ذو الشبهة لغيره (سنين) المراد ما فوق الواحد فاستحقها مالكها بعد الإجارة (فللمالك الفسخ) أى فسخ الإجارة (بعد الحرث) فأولى قبله وله الإمضاء (وقيل له) إن اختار الفسخ بعد الحرث وقبل الزرع (ادفع) للمكترى (أجرته) أى أجرة الحرث (إن لم يزرع فإن أبي) من دفع الأجرة (قيل للمكتري) الذى حرثها (ادفع) للمستحق (كراء سنة) وازرعها (وإلا) تدفع له كراء سنة (أسلمها) له (بلا شيء) تأخذه منه ومثل ذلك فيما لو

المغايرة وهو ما تحرر لبعض الشيوخ كذا فى الحاشية (قوله: أى لوقت الحكم) اللام للغاية بمعنى إلى والمعنى أن الغلة تكون لذى الشبهة والمجهول حاله من يوم وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق وكان القياس أن تكون النفقة على صاحب الشبهة لكن سيأتى فى باب القضاء أن النفقة تكون على المقضى له كما هو مذهب المدونة وهو خلاف القياس لأن القياس أن من له الغنم عليه الغرم (قوله: علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم) أى كان الغاصب موسرا أو معسرا فإذا مات الغاصب عن سلعة مغصوبة استغلها مورّثه أخذها المستحق وأخذ غلتها أيضا منه (قوله: فغاصبان) أى حكما (قوله: كالوارث) أى وارث كل من الموهوب له والمشترى (قوله: فإن لم يعلم) أى من ذكر من الموهوب له والمشترى والوارث لأحدهما هذا هو المتبادر من العبارة وقوله: فله حكم الغاصب إلخ صوابه فله الغلة إلى يوم الحكم (قوله: بل لمستحقها) أى مستحق الأرض بالملكية ويجرى فيه حكم قوله: أول الباب إن زرع متعد فقدر عليه إلخ (قوله: ومحيى أرضا فظنها مواتا إلخ) انظر هل من زرع أرضا ظنها ملكه فتبين خلافه حكمها حكم من أحيا أرضا ظنها مواتا أو حكم صاحب الشبهة القوية (قوله: فلا غلة للوارث المطروّ عليه) أى بل يأخدها رب الدين إذا كان الدين يستوفيها وظاهره ولو كانت ناشئة عن تجر الوارث أو تجر الوصى للوارث وهو كذلك فإذا مات شخص وترك ثلثمائة دينار وترك أيتاما واتجر وصيهم فى القدر المذكور حتى صار ستمائة فطرأ على الميت دين قدرها أو أكثر فلأصحاب الدين أخذها عند ابن القاسم خلافا للمخزومى القائل إن رب الدين الطارئ إنما يأخذ الغلة من الوارث إذا كانت غير ناشئة عن تحريكه أو تحريك وصيه وقولنا واتجر وصيهم فى القدر

---

أكراها ذو الشبهة سنة فقط أو استحقت بعد حرث ذى الشبهة منه (وإن زرع) المكترى (تعين الكراء) عليه للمالك ولا خيار له للفوات بالزرع هذا (إن بقى الإبان) فإن فات الإبان فليس للمالك كلام فى الكراء لأن ذا الشبهة أو المجهول يفوز بأجرة تلك السنة (وله) أى للمالك (الإمضاء أى إمضاء الإجارة للمكترى من ذى الشبهة (فى المستقبل) من السنين (إن عرفا) أى المستحق والمكترى (النسبة) أى نسبة ما ينوب الباقى من الأجرة لتكون الإجارة بشيء معلوم كما لو كان لكل سنة دينار (وإلا) بأن لم تعلم النسبة بأن كانت الأجر تختلف لاختلاف الأرض بالقوة والضعف فى المستقبل ولم يوجد من يعرف التعديل (فالفسخ) فى المستقبل متعين للجهل بالأجرة (ولا خيار للمكتري) إذا أمضى المستحق بل يلزمه العقد ومثل أرض الزراعة غيرها من عقار أو

المذكور أى للأيتام وأمـا إن اتجر لنفسه فالظاهر أن ربح المال له لأنه مـتسلف ولا يقال قد كشف الغيب أن المال للغريم لأننا نقول الوصى المتجر لنفسه أولى ممن غصب مالا واتجر فيه فإن ربحه له وأما لو طرأ الغريم بعد اتفاق الولى التركة على الأيتام وهو غير عالم بالغريم فلا شئ على الولى ولا على الأيتام لأنه أنفق بوجه جائز كما فى المدونة بخلاف انفاق الورثة الكبار نصيبهم فإنهم يضمنون للغريم الطارئ بلا خلاف وقرر فى الحاشية فى هذا المحل ما محصله لو عمل أولاد رجل فى ماله فى حال حياته معه أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة كـانت تلك الغلة للأب وليس للأولاد إلا أجرة عملهم يدفعها لهم بعد مـحاسبتهم بنفقتهم وزواجـهم إن زوجهم فإن لم تف أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقى إن لم يكن تبـرع لهم بما ذكر وهذا ما لم يكن الأولاد بينوا أو لا أن ما حصل من الغلة لهم أو بينهم وبينه وإلا عـمل بما دخلوا عليه وقرر أيضا أنه إذا اتجر بعض الورثة فى التركة فما حـصل من الغلة فهو تركة وله أجرة عمله إن لم يبين أو لا أنه يتجـر لنفسه فإن بين كـانت الغلة له والخسارة عليـه وليس للورثة إلا القدر الذى تركه مـورثهم (قوله: أو طرأ عليـه وارث) أشعر قولـه: طرأ عليه وارث أنه لو طرأ مستحق وقف على مستحق آخر استغله أو سكنه وهو يرى أنه منفرد به لم يرجع عليه بالغلة ولا بالسكنى وهو كـذلك رواه ابن القاسم عن مالك وأما إن اسـتغله وهو عالم بالطارئ رجع عليـه بما يخصه فى الغلة (قوله: إلا أن ينتـفع المطروّ عليه) شروع فى شروط عدم رجـوع الطارئ بالغلة وهى ستة تؤخذ مـن المتن والشرح (قوله: وأن

---

حيوان إذا استحق فالخـيار للمستحق على الوجه السابق ولا خيار للمكتـرى (وانتقد) المستحق أى يقضى له بانتقاد ما بقى فى المستقبل فى أرض الزراعة وغيرها من دار أو دابة بشرطين أشار للأول بقوله: (إن انتقـد المكري) ذو الشبهة أو المجهـول جميع الكراء من المكترى وحينئـذ فيلزمه أن يرد أجرة ما بقى للمـستحق وقيل يأخذها من المكتـرى ثم هو يرجع على من أكراه (أو شرطه) المكرى أو جرى به عرف وإن لم ينتقد بالفعل وأشار للثانى بقوله: (وأمن هو) أى المستحق أى كان مأمونا فى نفسـه ودينه بأن لا يكون عليه دين محـيط ولا يخشى منه الفرار أو المطل أو الظلم خـوفا من طرو استحقاق آخر فيتعذر الرجوع عـليه إلا أن يأتى بحميل ثقة فإن لم يكن مأمونا ولا حميل له فليس له أن ينتقد بل يوضع ما بقى من الأجـرة تحت يد أمين حتى تنقضى المدة وذكر هذا الشرط فى المدونة وتوقف فـيه ابن يونس انظر الخرشـى وغيره (والغلة) أى غلة مـا استـحق من أجرة أو استـعمال أو لبن أو صـوف أو ثمرة (لذى الشبـهة أو المجهول) حـاله (للحكم) أى لوقت الحكم

يكون فى نصيبه ما يكفيه) فى الأصل والخرشى زيادة لا والصواب ما قاله الشارح هنا (قوله: تأمل) إنما أمر بالتأمل لأن قوله: واقتصر على قدر نصيبه فى السكنى مشكل لما قالوه فى مسئلة الشريكين الآتية فى التنبيه الذى ذكرناه من أن العلم بالطاريء لايضر حيث اقتصر على نصيبه (قوله: وأن يفوت الإبان فيما له إبان) أى كالأرض التى تراد للزراعة فإن كان الإبان باقيا فلا يفوز المطروّ عليه بما انتفع به بل يحاسبه الطارئ بقدر ما يخصه.

[ تنبيه ] إذا كانت الدار مشتركة بين شخصين فاستغلها أحدهما مدة فإن كان بكراء رجع عليه شريكه بحصته وإن استغلها بالسكنى فلا شئ عليه لشريكه إن سكن فى قدر حصته فإن سكن أكثر منها رجع عليه شريكه ولا يشترط فى عدم اتباع شريكه له إلا هذا الشرط وباقى الشروط المتقدمة لا تعتبر كما يؤخذ من بن (قوله: وإن بنى ذو الشبهة أو غرس) أو مانعة خلوّ تجوز الجمع والمراد بذى الشبهة المشترى أو المكترى من الغاصب أو الموهوب له منه أو المستعير ولم يعلم واحد منهم بالغصب وقوله: بنى أو غرس فرض مسئلة إذ لو صرف مالا على تفصيل عرض أو خياطته أو عمر سفينة فالحكم كذلك كما فى الحاشية واحترز بذى الشبهة مما لو بنى أحد الشركاء أو غرس بغير إذن شريكه فما لا بد منه يرجع به وإلا فلا يلزم بقلعه بل إن اقتسموا ووقع فى قسم غيره دفع له قيمته منقوضا وإن أبقوا الشركة على حالها فلهم أن يأمروه بأخذه أو

---

بالاستحقاق فليس للمستحق قبل الاستحقاق شيء منها. وأما الغاصب أو المتعدى فلا غلة له كما تقدم، ثم مثل لذى الشبهة بقوله: (كوارث غير غاصب وموهوب ومشتر ولو منه) أى من الغاصب (إن لم يعلما) أى الموهوب والمشترى بأن الواهب والبائع له غاصب (بخلاف وارث غاصب مطلقا) علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم فلا غلة له كما تقدم فى الغصب فليس بذى شبهة فإن علم الموهوب أو المشترى بأن الواهب أو البائع غاصب فغاصبان كما تقدم كالوارث إن علم فإن لم يعلم فله حكم الغاصب من أنه لا غلة له (و) بخلاف (موهوبه) أى موهوب الغاصب ولم يعلم فلا غلة له (إن عدم الغاصب) فإن وجد موسرا مقدورا عليه فله الغلة والرجوع حينئذ على الغاصب كما تقدم فى الغصب (ومحى أرضا ظنها مواتا) فتبين أنها مملوكة فلا غلة له بل لمستحقها ذكره ابن يونس ولم يحك فيه خلافا ولذا قال أبو الحسن الغلة لا تكون لكل ذى شبهة (و) بخلاف (وارث طرأ عليه ذو دين) فلا غلة للوارث المطروّ عليه بل يأخذ منه رب الدين

يدفعوا له قيمته منقوضا (قوله: ادفع قيمته قائما) أى ولو من بناء الملوك لأنه وضعه بوجه شبهة كذا فى الخرشى ورده بن بأن ابن عرفة قيده بما إذا لم يكن من بناء الملوك وذوى السرف فإن كان ذلك فالمنصوص أن فيه قيمته منقوضا لأن شأنهم الإسراف والتغالي واحتج لذلك بسماع القرينين (قوله: يوم الحكم) أى بالشركة وكيفية التقويم أن يقال ما قيمة البناء قائما على أنه فى أرض الغير فيقال كذا وما قيمة الأرض مفردة عن الغرس أو البناء الذى فيها فيقال كذا فيكونا شريكين بقيمة ما لكل فلو قيل للمستحق أعطه قيمته قائما فقال ليس عندى ما أعطيه الآن ولكن يسكن وينتفع حتى يرزقنى اللّه ما أؤدى منه قيمة البناء أو الغرس لم يجز ذلك ولو رضى المستحق منه لأنه سلف جرّ نفعا وكذا لا يجوز أن يتراضيا على أن المستحق منه يستوفى ما وجب له من قيمة البناء أو الغرس من كراء الشىء المستحق لفسخ الدين فى الدين عند ابن القاسم وأجازه أشهب بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر (قوله: إلا المستحقة بحبس فالنقض) ما مرّ فيما إذا لم تستحق الأرض بحبس، والمعنى أن من بنى أو غرس فى الأرض توجب شبهة ثم استحقت تحبس فليس للبانى أو الغارس إلا نقضه إذ لا يجوز له أن يدفع قيمة البقعة لأنه يؤدى إلى بيع الحبس وليس لنا أحد معين نطالبه بدفع قيمة البناء أو الغرس قائما فيتعين النقض بضم النون وظاهره سواء كان الحبس على معينين أو غيرهم خلافا لما ذكره ابن الحاجب عن بعض الأصحاب (قوله: فإنظرها فى المطولات) حاصلها أنه قال فى فتواه اللهم إلا أن يتعطل الوقف بالمرة ولم يكن هناك ريع له يقيمه ولم يمكن إجارته بما يقيمه فأذن الناظر لمن يبنى فيه أو يغرس

---

الموروث وغلته أى أن الوارث إذا ورث عقارا كدار مثلا واستغله بسكنى أو كراء ثم طرأ عليه من له دين على الميت فإن الوارث يرد الموروث وغلته لرب الدين إذا كان الدين يستوفيها وليس له إلا ما فضل عن الدين وما هلك من ذلك بسماويّ لا ضمان عليهم فيه (أو) طرأ عليه (وارث) مثله فإن الأول لا يستقل بالغلة فالأخ الطاريء يقاسم الأخ الأول فيما ترك الميت من عقار أو غيره وفيما استغله (إلا إن ينتفع) المطروّ عليه بما ترك الميت (بنفسه) من غير كراء كأن يسكن الدار ويركب الدابة ويزرع الأرض فلا يرجع عليّه الطارئ بشرط أن لا يكون عالما بالطاريء وان يكون فى نصيبه ما يكفيه واقتصر على قدر نصيبه فى السكنى فإن زاد غرم تأمل وأن لا يكون الطاريء يحجب المطرو عليه وأن يفوت الإبان فيما له إبان فطروّ وارث على غيره قبل الإبان لا يمنع قيام

فى مقابلة شيء يدفعه لجهة الوقف أو لا يقصد إحياء الوقف على أن ما بناه أو غرسه يكون له ملكا ويدفع عليه حكرا معلوما فى نظير الأرض الموقوفة لمن يستحقه من مسجد أو آدمى فلعل هذا يجوز إن شاء الله تعالى ويسمى البناء والغرس حينئذ خلوا يملك ويباع ويورث اهـ من الأصل ولذلك قال الأجهورى وملك الخلو من قبيل ملك المنفعة لا من قبيل ملك الانتفاع وحينئذ فلمالك الخلو بيعه وإجارته وهبته وإعارته ويورث عنه ويتحاصص فيه غرماؤه حكاه بن عن جملة من أهل المذهب وهو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التى وقعت فى مقابلة الدراهم ولذا يقال أجرة الوقف كذا وأجرة الخلو كذا (قوله: والرسالة التى ألفها إلخ) تنويع فى التعبير كأنه قال إن كان استنادهم فتوى الناصر فهى ليست من هذا القبيل وإن كان استنادهم الرسالة المذكورة فهى لا توافق قواعد المذهب (قوله: إذا كان سيدها الواطئ حرا) مفهومه لو كان رقيقا لأخذ وبقى على رقه لأنه ليس خيرا من أبيه (قوله: مع قيمة الولد يوم الحكم) أى وتعتبر قيمته بدون ماله كما أن الأم تقوّم بدون مالها لأن مالها لمستحقها كما فى الأجهورى (قوله: وبه أفتي) عبر عنه ابن رشد بقوله: وبه حكم عليه فى استحقاق أم ولده اهـ قال بن وفيه دليل على أن أفتى فى كلام غيره مبنى للمفعول وأن غيره أفتاه فى هذا لا أنه أفتى به لنفسه والله أعلم وفى كلام الفاكهانى ما يقضى أنه هو الذى أفتى بذلك لنفسه اهـ (قوله: أو مما صالح) المناسب الواو أى فإذا كانت القيمة يوم القتل مائتين ووقع الصلح بخمسمائة أخذ المستحق القيمة مائتين لأنها أقل

---

الطاريء فى تلك السنة (وإن بني) ذو الشبهة (أو غرس) فاستحق (قيل للمالك) الذى استحق الأرض (ادفع قيمته قائما) منفردا عن الأرض لأن ربه بناه بوجه شبهة (فإن أبى قيل للبانى ادفع) لمستحق الأرض (قيمة الأرض) براحا (فإن أبي) أيضا (فشريكان بالقيمة) هذا بقيمة أرضه براحا وهذا بقيمة بنائه أو غرسه قائما (يوم الحكم) لا يوم الغرس أو البناء (إلا المستحقة بحبس) على معينين أو غيرهم (فالنقض) بضم النون أى المنقوض متعين لربه بأن يقال له انقض بناءك أو غرسك وخذه ودع الأرض لمن وقفت عليه إلا أن يكون فى بقائه منفعه للوقت ورأى الناظر إبقاءه فله دفع قيمته منقوضا من ريع الوقف إن كان له ريع فإن لم يكن له ريع ودفعه من عنده متبرعا لحق بالوقف وليس له أن يتملكه كما لو بنى هو أو غيره بإذنه فلا يكون مملوكا له ولا لغيره بل هو ملحق بالوقف على ما نصو عليه واعلم أن الواقع الآن بمصر أن النظار يبيعون أوقاف المساجد أو غيرها والمشترى منهم عالم عارف بأن هذا وقف على مسجد الغورى أو الأشرف أو غيرهما آو

مما صالح به وإن وقع الصلح بمائتين قدر القيمة أخذهما المستحق فإن صالح بمائة تعين أن يأخذها المستحق لا القيمة التى هى أكثر من ذلك فإذا أخذ المستحق تلك المائة من الأب رجع ذلك المستحق على الجانى أيضا بمائة باقى القيمة إن كانت القيمة مائتين كما فرضنا (قوله: لا صداق ولا غلة) أى لما مرّ من أن الغلة لذى الشبهة والمشترى ذو شبهة وهذا بخلاف مستحق مدعى حرية استعمله إنسان فلمن استحقه برقّ الرجوع على من استعمله بأجرة استعماله إلا القليل كسقى الدابة وشراء شىء تافه فلا رجوع له به (قوله: وإن استحق بعض إلخ) هذه المسئلة تقدمت فى باب الخيار مفصلة وإنما ذكرها هنا لأن ما هنا محلها (قوله: فكالمعيب) حاصل استحقاق البعض أن تقول لا يخلو إما أن يكون شائعا أو معينا فإن كان شائعا بما لا ينقسم وليس من رباع الغلة خير المشترى فى التمسك والرجوع بحصة المستحق من الثمن وفى رده لضرر الشركة سواء استحق الأقل أو الأكثر وإن كان مما ينقسم أو كان متخذا للغلة خير فى استحقاق الثلث ووجب التمسك فيما دونه وإن استحق جزء معين فإن كان مقوما كالعروض والحيوان رجع بحصة البعض المستحق بالقيمة لا بالقسمة وإن استحق وجه الصفقة تعين رد الباقى ولا يجوز التمسك بالأقل وإن كان مثليا فإن استحق الأقل رجع بحصته من الثمن وإن استحق الأكثر خير فى التمسك والرجوع بحصته من الثمن وفى الرد وكذلك يخير فى التمسك والرد فى جزء شائع مما لا ينقسم إن كانت حصته من الثمن معلومه اهـ بن (قوله: جاز التمسك بالباقي) مقتضى الحاصل المتقدم

---

على بنى فلان ثم يجعلون لجهة الوقف دراهم قليلة يسمونها حكراً ويسمونها استيلاء البغاة على تلك الأوقاف خلوا وانتفاعا يباع ويشترى ويورث وبعضهم يرفع ذلك الحكر بتوجيه الناظر على نحو جامكية أو وظيفة ويبطلون الوقف من أصله ثم ينسبون جواز ذلك للمالكية وصار قضاة مصر يحكمون بصحة ذلك معتمدين على جواز ذلك عند المالكية وحاشا المالكية أن يقولوا بذلك كيف ومذهبهم هو المبنى على سد الذرائع وإبطال الحيل وسندهم فتوى وقعت من الناصر اللقانى ليست من هذا القبيل فإنظرها فى المطولات والرسالة التى ألفها الغرقاوى فى جواز ذلك لا توافق قواعد المذهب (ولمن استحق) بالملك (أم ولد) ممن أولدها بشبهة كأن اشتراها من غاصب بلا علم فأولدها فاستحق مالكها (قيمتها وقيمة ولدها) منه (يوم الحكم) بالاستحقاق لا يوم الوطء ولا يوم الشراء والولد حر نسيب باتفاق إذا كان سيدها الواطيء حرا هذا هو المشهور الذى رجع إليه مالك وكان أوّلا يقول لربها أخذها إن شاء مع قيمة الولد يوم الحكم ثم رجع عنه أيضا إلا أنه يلزم قيمتها

وجوب التمسك بالباقى (قوله: بالثمن الذى خـرج من يده) أى فإن كان عرضا معينا رجع به أو قيـمته إن فات وأمـا غير المعين فليس فـيه إلا الرجوع بالمثل واسـتثنى من الرجوع فى عين شيئه النكاح والخلع وصلـح العمد عن إقرار أو إنكار والمقاطع به عن عبد والمدفوع عن مكاتب والمصالح به عن عمرى فـمن أصدق امرأة عبدا واستحق من يدها رجعت فى قيمته العبد لا فى البـضع ومن خالع امرأة على عبد فاستحق من يده رجع عليها بقيـمة العبد لا فى العصمة ومن صالح على دم عـمد بعبد على إقرار أو انكار فاستحق العبد رجع ولى الدم بقيمته وإذا قـاطع العبد سيده بأن أعتقه على عبد فاستحق العبد من يد السيد فإنه يرجع بقيمته لا فى الحرية هذا إذا قاطعه على عبد فى غير ملكه وأما مقاطعته على عبـد فى ملكه فاستحق فإن السيد لا يرجع بشىء والعتق ماض لا يردّ لأنه كمال انتـزعه من عبده ثم أعتقه وكـذا المكاتب إذا قاطع سيده على عبد فاسـتحق العبد من يد السيد بقـيمة العبد لا بالحرية ولا فـرق بين كون العبد فى ملك المكاتب أو فى ملك غيـره لأن المكاتب أحرز نفسه وماله وكـذلك من أعمر داره لشخص مدة معلـومة ثم إن رب الدار صالح المعمر على عبـد دفعه رب الدار إليه فى نظير منفعتهـا ثم استحق ذلك العبد من يد المعمر بالفتح فإنه يرجع بقـيمة العبد على صاحب الـدار ولا يرجع بالمنافع التى خرجت من يده وهذه المـسائل السبـع تجرى فى الشفعة وفى الرد بالعيب كالاستحقاق فتكون الصور الجارية فيها إحدى وعشرين قائمة من ضرب سبع فى ثلاث وهى الاستحقاق والأخذ بالشفعة والرد بالعيب.

---

فقط يوم الوطء وبه أفتى لما استحقت أم ولده إبراهيم وقيل أم ولده محمد (و) له (الأقل منها) أى من قيـمة يوم قتله (ومن الدية في) القـتل (الخطأ) ولو لـم ياخذها الأب من عـاقلة القاتل له (أو) الأقل منها أو (مما صالح به) أبوه القاتل (في) القتل (العـمد) إن صالح بقدر الدية أو أقل أو أكثر إلا أن يصالح بـأقل منهما فـله أخذه والرجوع علـى الجانى بالأقل من باقى القـيمة أو الـدية فإن اقتص الأب فلا شيء للمستحق (إلا إن عفا) الأب عن القـاتل فى العمد فلا شيء عليه للمستحق وللمستحق الرجوع على القاتل بالأقل من قـيمة الولد والدية (ولا شيء لمستحق بحرية) لا صداق ولا غلة أى أن من اشترى أمة أو عبدا فوطئـها أو استخدمها أو استخدم العبد فـاستحقت حريتها فلا صداق فى وطئـها ولا غلة فى استعمـالها أو استعمـال العبد (وإن استحق بعض) من مـتعدد اشترى فى صفقة واحدة كأن يشترى عشرة أثواب بمئة فاستحق منها واحد أو أكثر (فكالمعيب) فإن كان مستحق وجه الصفقة تعين نقض البـيع لما تقدم أنه لا يجوز التمسك بالأقل إذا استحق الأكثر

[ **خاتمـــة** ] إن اشتهر عـبد بحرية وصار له أملاك وحضـرته الوفاة وأوصى بوصايا ثم نفذها الوصى فجاء سيده بعد ذلك واستحقه لم يضمن وصيّ صرف المال فيما أمر بصرفه فيه ولا حاجّ حج عنه من تركته كما أوصى ويأخذ السيد ما كان باقيا من تركته لم يبع وما بيع وهو قائم بيد المشترى لم يفت بالثـمن الذى اشتراه به المشترى وكذلك من شهد بموته وعـذرت بينته بأن رأته صريعا فى المعـركة فظنت موته فتـصرف ورثته ووصيه فى تركته وتـزوجت زوجته ثم قدم حيا فإنه يأخذ ما وجـد من ماله ويأخذ ما بيع بالثمن إن كـان قائما بيـد المشترى لم يفت،وأمـا إن لم يعرف العبـد بالحرية ولم تغذر البينة فى الثانى فالتصرف فى أمواله كتصرف المشترى من الغاصب فيأخذ ربه ما وجده فات أو لم يفت وترد له زوجته ولو دخل بها غيره ، والله أعلم.

---

أو ظهر معيبا وإن كان غير وجه الصفقة حاز التمسك بالباقى ويعرف ذلك بالتقويم لا بالثمن الذى وقع به البيع (و) من اشـترى شيئـا فاستـحق من يده (رجع) المشترى (المسـتحق منه) ذلك الشيء (بالثمن) الذى خرج من يده (عـلى بائعه إلا أن يعلم صحة ملكه) أى ملك البـائع لما استحق منه وأن مدعى الاستحقاق هو الظالم فلا رجوع له على البائع وصارت المصيبة منه.

## (باب ) فــى الشفعــة

أى حقيقتها وقوله: وأحكامها أى مسائلها التى تثبت فيها وما لا تثبت فيها (قوله: فلذا أعقبه بها) أى جعلها عقبه وتالية له (قوله: أصلها من الشفع إلخ) هذا هو المعنى اللغوى ، واصطلاحا ما قاله المصنف (قـوله: والشافع) أى المأخوذ من الشفعة لا من الشفاعة التى هى سؤال الخير للغيـر فليست مرادة هنا (قوله: شريك) أى بجزء شائع لا بأذرع معينة فلا شفعة لأحدهما على الآخر لأنهما جاران ولا بغير معينة عند مالك ورجحه ابن رشد ولأشهب فيها الشفعة. فإن قلت كل من الجزء كالثلث والأذرع غير المعينة شائع . قلت شـيوعهما مختلف إذ الجـزء شائع فى كل جزء من الكل ولو قل ولا كذلك الأذرع لأن الأذرع إن كانت خمسة فإنما تكون شائعة فى قدرها أى فى كل خمسـة من الأذرع لا فى أقل منها اهـ من حاشـية الأصل ومراده بالاستحـقاق المعنى اللغوى وهو الطلب وليس المراد الاسـتحقاق المعهود الـذى هو رفع ملك شىء بثبوت ملك قـبلة أو حـرية لأنه لا يصلح هنا (قـوله: والأظهر مـا ذكـرنا) أى لأن ماهيـة الأستحقاق إنمـا هى طلب الشريك أخذ مبيع شريكه وعدمه والأخـذ والترك عارضان لها والعارض شىء غـير ذلك الشىء المعروض كذا وجهه فى الأصل (قـوله: مفعول

---

(باب) فى الشفعة وأحكامها

وهى شبيـهة بالاستحقاق فلذا أعـقبه بها فقال (الـشفعة) بسكون الفاء قال عـياض أصلها من الشفع ضد الوتر لأن الشفيع يضم حـصة شريكه إلى حصته فيصير حصـتين فيكون شفعا بعد أن كان وترا والشافع هو الجـاعل الوتر شفعا (استـحقاق شريك) من إضافة المصـدر لفاعله، وخرج بشريك استـحقاق غيره شـيئا كدين أو وديعة أو منفـعة بوقف أو سلعة ونحو ذلك فالشـفعة هى استحـقاق الشريك أخذ أو لم يأخذ وتطلق علـى نفس الأخذ بالفعل والأظهر ما ذكـرنا (أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته بصيغـة قوله: أخذ مفعول المصدر وإضافته لما من إضافة المصدر لمفعوله، وخرج بما عـاوض به الهبة والصدقة والوصية بشقص فلا شفـعة فيها وقوله: من عقار بيان لما ، وخرج به غـير العقار من الحيوان والعروض فلا شفعـة فيه وقوله: بثمنه أى الذى وقع البيع كما هو الغالب وقوله: أو قيمتـه لإدخال بعض الصور التى لم تقع المعاوضه فيها بثمن كالخلع والنكاح كما يأتى فالمـراد بالمعاوضة ما يشمل المالية وغيرها وقوله: بصـيغة أراد بها ما يدل

المصدر) أى الذى هو استحقاق (قوله: من إضافة المصدر) أى الذى هو أخذ فصار معمولا لاستحقاق وعاملا فى ما (قوله: من الحيوان) أى فلا شفعة فى الحيوانات استقلالا فلا ينافى ما يأتى من أن الشفعة تكون فى الحيوان تبعا للحائط وما فى معناه (قوله: كما هو الغالب) أى فالغالب أن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذى اشترى به ومن غير الغالب يأخذه بالقيمة كالنكاح والخلع وباقى الصور السبع (قوله: بثمن) أى بمتمول لأن البضع والعصمة وما معهما غير متمول فلا يقال له ثمن عرفا (قوله: كالخلع والنكاح) أدخلت الكاف باقى الصور السبع التى تقدم لنا التنبيه عليها فى الاستحقاق (قوله: أراد بها ما يدل على الأخذ) أى لفظا أو غيره (قوله: آخذ) أى وهو الشفيع وقوله: ومأخوذ منه أى وهو المشترى (قوله: وبائع له) المناسب أن يقول وشىء مأخوذ وهو المبيع لأن البائع من أسبابها لا من أركانها وترك خامسا وهو المأخوذ به من ثمن أو قيمة فأفاد الأول منها بقوله: فللشريك أو وكيله الأخذ إلخ والثانى منها بقوله: ممن طرأ ملكه والثالث بقوله: لعقار ولو مناقلا به إلخ والخامس الذى زدناه بقوله: بمثل الثمن إلخ والصيغة مأخوذة من قوله: فيما يأتى ولزمه إن قال أخذت (قوله: لما عاوض عليه) أى كانت المعاوضة مالية أو غيرها (قوله: شرعيا) أى بحكم الشرع فلا ظلم فيه (قوله: ولو كان الشريك المستحق ذميا) بالغ عليه ردا على

---

على الأخذ فأركانها أربعة آخذ ومأخوذ منه وبائع له وصيغة، ثم فرع على التعريف المذكور قوله: (فللشريك) المستحق (أو وكيله الأخذ) بالشفعة لما عاوض عليه شريكه من العقار (جبرا) شرعيا (ولو) كان الشريك المستحق (ذميا) باع شريكه المسلم أو الذمى نصيبه لذمى أو مسلم فللزمى الأخذ من المشترى بالشفعة لكن إن كان الشريكان ذميين باع أحدهما لذمى فشرط القضاء بها أن يترافعا إلينا فمتى كان أحد الثلاثة مسلما فهى ثابتة ترافعا أو لم يترافعا وإلا فلا تثبت إلا بالترافع (أو) كان الشريك (محبسا) لحصته قبل بيع شريكه فله الأخذ بالشفعة (ليحبس) فى مثل ما حبس فيه الأول لا إن لم يقصد التحبيس فليس له الأخذ كما ان المحبس عليه ليس له أخذ بها ولو ليحبس كما يأتى (والوالي) بالشفعة والولى بالجر عطفا على الشريك أى له الأخذ بالشفعة (لمحجوره) السفيه أو الصبى أو المجنون إذا باع شريكه المحجور (والسلطان) له أخذ بالشفعة (لبيت المال) فإذا مات أحد الشريكين ولا وارث له فأخذ السلطان نصيبه لبيت المال ثم باع الشريك فللسلطان الأخذ بالشفعة لبيت المال وكذا لو مات إنسان عن بنت مثلا فأخذت النصف ثم باعته

ابن القاسم فى المجموعة. واعلم أن صور المسئلة ثمان لأن الشريك والبائع إما مسلمان أو كافران أو الشريك مسلم والبائع كافر أو العكس وفى كل من الأربع المشترى إما مسلم أو كافر فمهما كان الشفيع مسلما فالشفعة اتفاقا وإن كان الشفيع كافرا والمشترى مسلما فمحل الخلاف وإن كان الجميع ذميين فلا نحكم بينهم بالشفعة إلا إذا ترافعوا إلينا فإذا علمت ذلك فالمناسب فى الرد على المخالف أن يقول فى الحل ولو كان الشريك المستحق ذميا باع شريكه المسلم أو الذمى نصيبه لمسلم (قوله: فى مثل ما حبس فيه الأول) الظاهر أنه لا مفهوم لمثل بل المدار على مطلق تحبيس كما يؤخذ من المجموع (قوله: فللسلطان الأخذ بالشفعة) قال سحنون فى المرتد يقتل وقد وجبت له شفعة إن للسلطان أن يأخذها إن شاء لبيت المال (قوله: أو ناظر على وقف) أى كدار موقوف نصفها على جهة وله ناظر فإذا باع الشريك نصفه فليس للناظر أخذ بالشفعة ولو ليحبس إلا أن يجعل له المواقف الأخذ ليحبس وإلا كان له ذلك كما قال الشارح (قوله: وقيل إن أراد إلخ) القائل له المواق عن ابن رشد (قوله: كمن حبس على جماعة) أى مدة حياتهم وقوله: ثم بعد ذلك أى بعد انقراض الجماعة أو انقضاء المدة المذكورة (قوله: ولا جار) أى خلافا لأبى حنيفة (قوله: ممن طرأ) هذا هو الركن الثانى وهو المشترى (قوله: كبيع الخيار) اعترض بأن المعتمد أن الملك فى زمن الخيار

---

فللسلطان الأخذ من المشترى لبيت المال (لا محبس عليه) فليس له أخذه بالشفعة (أو ناظر) على وقف فليس له أخذ بها (ولو ليحبس) بها فيما حبس الأول لأنه ليس له أصل يأخذ به وقيل إن أراد الأخذ ليلحقه بالأول فله ذلك (إلا أن يكون له) أى لمن ذكر من محبس عليه أو ناظر (المرجع) أى مرجع الوقف أى رجوعه كمن حبس على جماعة مدة معلومة ثم بعد ذلك يكون لفلان ملكا فله حينئذ الأخذ بها وكذا إن جعل المحبس له الأخذ ليحبس فى مثل الأول فله ذلك لأنه جعله وكيلا عنه فى ذلك (و) لا (جار) فلا شفعة له (وإن ملك تطرقا) أى طريقا إلى الدار التى بيعت بأن كانت الطريق الموصلة إلى دار كل واحدة فباع أحد الجارين داره فلا شفعة فيها لآخر (ممن طرأ) أى تجدد متعلق بالأخذ أى للشريك الذى لم يعاوض الأخذ ممن طرء (ملكه) على من أراد الأخذ فلو ملكا العقار معا بشراء أو نحوه فلا شفعة لأحدهما على الآخر (اللازم) نعت لملكه احترز به عمن طرأ ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار فلا شفعة فيه إلا بعد مضيه وكبيع محجور بلا إذن فلا شفعة فيه إلا بعد إمضاء الولى (اختيارا) فلا شفعة فى ملك طرأ

للبائع وحينئذ فلم يتجدد ملك للمشترى حين الخيار فهو خارج بقوله: ممن طرأ وليس خارجا بقوله اللازم. وأجيب أن إخراجه بقوله: اللازم بناء على القول الضعيف من أن المبيع زمن الخيار على ملك المشترى فيصدق أنه تجدد ملكه إلا أن ذلك الملك غير لازم (قوله: فلا شفعة فيه إلا بعد مضيه) أى ويثبت الشفعة لمشترى الخيار إن باع شخص داره مثلا نصفين نصفا خيارا أوّلا ثم النصف الثانى بتا لشخص آخر فأمضى بيع الخيار الأول من له الخيار فالمشترى بالخيار متقدم على المشترى بتا لأن الإمضاء حقق ملكه يوم الشراء فالشفعة له على ذى البت وهذا مشهور مبنى على ضعيف من أن بيع الخيار منعقد وأما على أنه منحل الذى هو المشهور فالشفعة لمشترى البت لكنه ضعيف (قوله: وكبيع محجور) مثل بيعه شراؤه فإذا اشترى يقال فيه قد تجدد ملكه لكن ذلك الملك غير لازم فلا شفعة فيه حتى يجيزه وليه (قوله: كالإرث) أى فإذا كانت دار بين شريكين ومات أحدهما عن وارث أخذ حصته منها فليس لشريكه أن يأخذ من وارثه بالشفعة (قوله: كنكاح وخلع) أى وباقى المسائل السبع الآتية (قوله: فكأنه كالشرح له) أى لأن التعريف ضابط إجمالى (قوله: لعقار) هذا هو الركن الثالث (قوله: وله صور) مراده بالجمع ما فوق الواحد فإنه ذكر صورة ليس فيها شريك ثالث وبقيت صورة وهى أن يكون زيد مشاركا عمرا فى بيت وبكرا فى بيت

---

بلا اختيار كالإرث (بمعوضة) ولو غير مالية كنكاح وخلع وهذا يغنى عن قوله: اختيارا ولا يغنى عن هذا قوله: فى التعريف بما عاوض به لأن هذا من التفريع على التعريف فكأنه كالشرح له ليرتب عليه ما سيذكره (لعقار) وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا شفعة فى غيره إلا تبعا كما يأتى (ولو) كان العقار (مناقلا به) بأن يباع العقار بمثله، وله صور: منها أن يكون لشخص حصة من دار مثلا ولآخر حصة من أخرى فناقل كل منهما الآخر فلشريك كل أن يأخذ بالشفعة ممن ناقل شريكه ويخرجان معا من الدارين (أو) كان العقار (شجرا أو بناء) مملوكا (بأرض حبس) على البائع وشريكه أو غيرهما كما لو اقتضت المصلحة إجارة أرض محبسة سنين فبنى فيها المستأجر أو غرس باذن ناظرها على أن ذلك له فإذا كان المستأجر متعددا وباع أحدهم فللآخر الشفعة (إن انقسم) العقار أى أن محل جواز الأخذ بالشفعة فيما ينقسم من العقار على المشهور فإن لم يقبل القسمة أو قبلها بفساد كالحمام والفرن فلا شفعة فيه (وقضى بها) أى بالشفعة أى وقع القضاء بها من بعض القضاة (فى غيره) آى فى عير ما لا ينقسم وهو حمام فيقاس عليه غيره

آخر فيبادل عمرا فى حصته التى بينه وبين بكر فلبكر أن يأخذ بالشفعة من عمرو (قوله: فللآخر الشفعة) أى لما تقدم لنا من أن الخلوات مملوكة لأهلها ويجوز بيعها والشفعة فيها (قوله: أى غير ما لا ينقسم) هكذا نسخة المؤلف والصواب إسقاط لا (قوله: وهو حمام) أى فى حمام كان بين أحمد بن سعيد الفقيه وشريك له فيه فباع أحمد الفقيه حصته فيه لمحمد بن إسحق فرفعه شريكه لقاضى الجماعة بقرطبة منذر بن سعيد وأحضر الفقهاء وشاورهم فأفتوا بعدمها على قول ابن القاسم فذهب الشريك للأمير الناصر لدين اللّه فقال له نزلت بى نازلة حكم عليّ فيها بغير قول مالك فأرسل الأمير للقاضى يقول له احكم له بقول مالك فأحضر الفقهاء وسألهم عن قول مالك فقالوا مالك يرى الشفعة فحكم له به (قوله: لعدم تيسرها) أى القسمة وقوله: فيه أى فيما لا ينقسم وقوله: فلا يجاب فيه أى فيما لا ينقسم وقوله: لها أى للقسمة وقوله: حتى يلزم إلخ غاية فى النفى (قوله: بمثل الثمن) هذا هو الركن الخامس الذى زدناه (قوله: الذى أخذ به المشتري) أى الذى وقع العقد عليه وإنْ نقد المشترى خلافه وهذا هو الراجح وهو قول ابن القاسم وقيل المراد بالثمن ما نقده المشترى ولو عقد على خلافه وهو ما مشى عليه الخرشى (قوله: جعل المهر فيه ذلك الشقص) أى هذا إذا جعله لها قبل الدخول وأما لو دفعه لها فى نكاح التفويض بعد

---

كفرن ودار صغيرة ونخلة ونحوها وهو قول لمالك فى المدونة والأول رواية ابن القاسم عنه فيها أيضا وهو المشهور فما ينقسم فيه الشفعة قولا واحدا وما لا ينقسم فيه قولان مشهورهما عدم الشفعة فيه، فمن قال علة الشفعة دفع ضرر الشركة أجازها مطلقا إذ ضرر الشركة حاصل فيما ينقسم وفيما لا ينقسم، ومن قال علتها دفع ضرر القسمة منعها فيما لا ينقسم لعدم تيسرها فيه فلا يجاب فيه لها إذا أرادها المشترى حتى يلزم ضرر الشريك بها ويأخذ الشفيع (بمثل الثمن) الذى أخذ به المشترى حيث كان مثليا (ولو) كان الثمن الذى اشترى به الشقص (دينا بذمة بائعه أو قيمته) إن كان مقوّما كعبد ويعتبر القيمة (يوم البيع) لا يوم الأخذ بالشفعة (أو قيمة الشقص فى) ما إذا كانت المعاوضة بشيء غير متمول (نحو نكاح) جعل المهر فيه ذلك الشقص (وخلع) خالعت زوجها به (وصلح عمد) على نفس أو طرف الواجب فيه القود فإذا صالح الجانى بشقص فالشفعة بقيمته يوم الصلح بخلاف الخطأ فإن الشفعة فيه بالذمة من إبل أو غيرهما تنجم كالتنجم على العاقلة (و) أخذ الشقص (بما يخصه) من الثمن (ان صاحب) فى البيع ( غيره ) فى صفقة كأن

الدخول فإن الشفيع يأخذ ذلك الشقص بمهر المثل لا بقيمة الشقص (قوله: وصلح عمد) أى عن إقرار أو إنكار (قوله: من إبل) أى إذا كانت عاقلة الجانى أهل إبل وقوله: أو غيرها أى إذا كانت عاقلته أهل ذهب وهكذا (قوله: تنجم كالتنجيم على العاقلة) أى فتنجم على الشفيع فى ثلاث سنين كما تنجم على العاقلة لو أخذت منها.

[ تنبيه ] أدخل المصنف فى نحو النكاح باقى المسائل السبعة المتقدمة فى الباب السابق وهى المقاطع به عن عبد والمدفوع من مكاتب والمصالح به عن عمرى فهذه ثلاث والمأخوذ من المصنف أربع، لأن الصلح إما عن إقرار أو إنكار كما تقدم التنبيه عليه (قوله: وقيل يقوّم كل منهما على انفراده) هذا القول للتتائى وهو ضعيف ولكن قال فى الأصل الوجه مع التتائى فتدبره (قوله: أى يأخذه بالثمن المؤجل بأجل) أى ولو كان الأخذ بالشفعة بعد انقضاء الأجل لأن الأجل له حصة من الثمن كما فى عب (قوله: ولا ينظر ليساره فى المستقبل) أى لا يكفى تحقق يسره يوم حلول الأجل بنزول جامكية أو معلوم وظيفة فى المستقبل إذا كان يوم الأخذ معسرا مراعاة لحق المشترى لأنه يحصل للشفيع بعدم الاكتفاء بذلك ضيق فيكون وسيلة لترك الأخذ بالشفعة وكما لا يراعى يسره فى المستقبل لا يراعى خوف طروّ عسره قبل حلول

---

يبيع الشريك الشقص وعبدا بعشرة فيقوم الشقص منفردا ثم ينظر لقيمته مع صاحبه كالعبد فإذا كانت قيمته منفردا النصف أخذه بنصف الثمن قل أو كثر وإن كانت الثلث أخذه بثلثه وهكذا وقيل يقوم كل منهما على انفراده ثم ينظر للنسبة بعد ذلك (ولزم المشتري) لهما (الباقي) وهو ما صاحب الشقص فى الشراء كالعبد (وإن قل) أى ولو كانت قيمته أقل من قيمة الشقص واعترض بأن الأخذ بالشفعة من الاستحقاق ولا يجوز فيما استحق اكثره أو ظهر معيبا التمسك بالباقى فى الأقل. وأجيب بأنه هنا إنما يأخذ الباقى بما ينوبه بعد أن عرف ما ينوبه من الثمن فلم يلزم التمسك بمجهول بخلاف الاستحقاق والعيب فإن التمسك بالباقى وقع قبل التقويم والتمسك قبله ابتداء بيع بثمن مجهول إذ لا يعلم إلا بعد التقويم ويأخذه (بأجله) أى أجل الثمن أى يأخذه بالثمن المؤجل بأجله (إن أيسر) الشفيع أى إن كان موسرا يوم الأخذ ولا ينظر ليساره فى المستقبل (أو) لم يوسر و (ضمنه مليء وإلا) يكن موسرا ولا ضمنه مليء (عجل الثمن) أى يعجله للبائع وإلا فلا شفعة له قاله اللخمى (إلا أن يتساويا عدما) أى فى العدم بفتح العين أى فى الفقر والحاجة فله الأخذ

الأجل فالعبرة بالحالة الراهنة (قوله: وإلا فلا شفعة له) أى فيسقط الحاكم شفعته (قوله: على أظهر القولين) أى فإذا جرت العادة أن من اشترى عقارا يدفع مكسا للحاكم أو لشيخ الحارة فالأظهر أن الشفيع يلزمه ذلك كما هو المفتى به الآن (قوله: نظمهم بعضهم) أى الذى هو ح ، وأورد خامسة ذكرها فى المدونة وهى هلكت المرأة ولها ولد يتيم لا وصى له فأوصت عليه لم يجز ذلك إلا إن كان المال يسيرا نحو الستين دينارا فلا ينزع من الوصى استحسنه مالك وليس بقياس وقد عدها ابن ناجى خمسا فى شرح الرسالة فذكر هذا ولذلك زاد ح على البيتين:

وفى وصى الأم باليسير منها ولا ولى للصغير

فإن قلت كيف تكون مستحسنات الإمام قاصرة على هذه المسائل مع أن الاستحسان فى مسائل الفقه أكثر من القياس كما قال المتيطى وقال مالك إنه تسعة أعشار العلم. وأجيب بأنه إنما خص الإمام بهذه المسائل مع أنه وقع منه غيرها لانفراده بها (قوله: ولو بيعت مفردة عن أصلها) شملت هذه المسئلة ثلاث صور: الأولى إذا باع الأصل دون الثمرة ثم باع أحدهما نصيبه فيها. الثانية أن يكون الأصل باقيا وباع أحدهما نصيبه من الثمرة. الثالثة أن يشتريا معا الثمرة ويبيع أحدهما نصيبه منها وردّ بلو على أصبغ وعبد الملك القائلين لا شفعة فيها وعلى أشهب القائل لا

---

بالثمن لأجله ولا يلزمه الإتيان بضامن ملىء اذ لا فرق بينه وبين المشترى حينئذ فإن كان الشفيع أشد عدما لزمه الإتيان بضامن وإلا سقطت شفعته (و) أخذه (برهنه وضامنه) الباء بمعنى مع أى إذا اشتراه المشترى بثمن فى الذمة ودفع لبائعه رهنا أو ضمنه أحد فالشفيع لا يأخذه إلا برهن كرهن المشترى أو ضامنا كضامنه وإلا فلا شفعة له (وأجرة دلال و) أجرة (كاتب) للوثيقة (ومكس) توقف البيع عليه من ظالم على أظهر القولين (أو لثمرة) عطف على قوله: لعقار أى أن أحد الشريكين فى ثمر على أصوله إذا باع نصيبه لأجنبى فللشريك الآخر أن يأخذه بالشفعة من المشترى إلحاقا للثمرة وما بعدها بالعقار (ما لم تيبس) الثمرة وينتهى طيها فإن يبست بعد العقد وكذا إن اشتراها الأجنبى يابسة فلا شفعة فيها. واعلم أن مسئلة الشفعة فى الثمار وما عطف عليها إحدى مسائل الاستحسان الأربع التى قال فيها مالك إنه لشيء استحسنته وما علمت أن أحدا قاله قبلى الثانية الشفعة فى البناء بأرض محبسة أو معارة وقد تقدمت. الثالثة القصاص بشاهد ويمين فى الجرح. الرابعة فى الأنملة من الإبهام خمس من الإبل نظمهم بعضهم بقوله:

شفعة فيها إذا لم يكن الأصل لهما (قوله: وانظر تمام المسئلة فى الأصل) حاصلة أن الثمرة تؤخذ بالشفعة ما لم تيبس بعد العقد وقبل الأخذ بالشفعة وإلا فلا شفعة فيها وكذا إذا وقع العقد عليها وهو يابسة كما فى المدونة ولو باع أحد الشريكين الأصول وعليها ثمرة قد أزهت أو أبرت قبل البيع واشترطها المشترى لنفسه ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يبست وقلنا بسقوط الشفعة حينئذ فيها وأخذت الأصول بالشفعة حط عن الشفيع ما ينوب الثمرة من الثمن وأما لو اشترى الأصول ولم يكن فيها ثمرة أبرت أخذت بالشفعة مع الأصول ما لم تيبس أو تجذ وإلا فاز بها المشترى وأخذ الشفيع الأصول بالثمن ولا يحط عنه شىء من الثمن فى نظير الثمار وفى الحالة التى يفوز الشفيع فيها بالثمرة يرجع المشترى عليه بالمؤنة من سقى وعلاج ولو زادت قيمة الكلف على الثمار (قوله: ولو بيع) رد بلو على من قال إن فيه الشفعة إذا بيع بأرضه تبعا (قوله: ولا شفعة فى عرصة) سميت عرصة لتعرض الصبيان فيها أى تفسحهم (قوله: وقال إن باعها وحدها إلخ) أى كما نقله المواق عن اللخمى (قوله: إلا حيوانا فى كحائط) أى ينتفع به فيه واما الذى لا ينتفع به فيه فلا شفعة فيه (قوله: فى الحائط والحيوان) أى فإذا وقع الشراء فى الحائط بما فيه ثم حصل لما فيه هلاك بشىء من الله ثم اراد الشريك أن يأخذ بالشفعة ألزم بجميع الثمن ولا يسقط لما هلك شىء كذا فى

---

| | |
|---|---|
| وقال مالك بالاختيار | فى شفعة الأنقاض والثمار |
| والجرح مثل المال فى الأحكام | والخمس فى أنملة الإبهام |

وقوله: مثل المال أى يثبت بالشاهد واليمين كالمال. والحاصل أن الأربعة مسائل اثنتان منها فى الشفعة واثنتان فى الجناية (ومقثأة) من بطيخ أصفر أو أخضر أو خيار ونحوها فيها الشفعة إذا باع أحد الشريكين (وباذنجان) بفتح المعجمة وكسرها (وقرع وبامية ونحوها) مما له أصل تجنى ثمرته وأصله باق كالقن والفول الأخضر الذى يزرع ليباع أخضر (ولو) بيعت (مفردة) عن أصلها وانظر تمام المسئلة فى الأصل (لا زرع) كقمح وكتان وفول زرع ليحصد وبرسيم فلا شفعة فيه (و) لا (بقل) مما ينزع من أصله كفجل وجزر وبصل وقلقاس وملوخية (ولو بيع) الزرع أو البقل (مع أرضه) فلا شفعة فيه وإنما هى فى الأرض فقط بما ينوبها من الثمن (ولا) شفعة فى (عرصة) وهى ساحة الدار التى بين بيوتها أو على جهة من بيوتها تسمى فى عرف العامة بالحوش (و) لا فى (ممر) أى طريق وهو المعروف بالمجاز الذى يتوصل منه إلى ساحة الدار (قسم) بين الشريكين أو

عب (قوله: فلا وجه لتوقف ابن غازي) اعلم أن توقف ابن غازى فى الكاف نظرا إلى أن المعصرة والمجبسة مما لا ينقسم والشفعة على المشهور لا تكون فيه ومن رد عليه كشارحنا نظر إلى القول الآخر قال شب أدخلت الكاف الرحى والمعصرة والمجبسة على القول بالشفعة فيما لا يقبل القسم وأما على القول الآخر فالكاف استقصائية وقال سيدى أحمد بابا أدخل بالكاف أرض الزرع ونحوها إن كان بها دابة وحيوان محتاج إليه للعمل فعلى قول سيدى أحمد بابا يظهر رد الشارح على ابن غازى فتأمل (قوله: ولا شفعة فى بيع فاسد) أى لإنعدامه شرعا فالشقص لم ينتقل عن ملك بائعه فلو أخذ الشفيع من المشترى بالشفعة وعلم بالفساد بعد ذلك فسخ بيع الشفعة لأن المبنى على الفاسد فاسد (قوله: إلا أن يفوت) الفوات هنا بيع حوالة الأسواق كتغير الذات بالهدم وكالبيع من غير علم الشفيع لأن حوالة الأسواق لا تفيت الرباع (قوله: فتثبت الشفعة بالقيمة إلخ) محل ذلك إذا كان الفوات بغير بيع صحيح فإن حصل من المشترى شراء فاسد أو بيع صحيح فإن للشفيع أن يأخذ من المشترى بالثمن سواء كان البيع الأول متفقا على فساده أو مختلفا فيه وسواء وجد عند المشترى الأول مفوت قبل البيع الصحيح أم لا (قوله: ولا فى كراء) أى لأن الشفعة لا تكون إلا عند انتقال الملك للذات ولم يحصل فى الكراء (قوله: عند عدم البينة الشهادة) هكذا نسخة

---

الشركاء (متبوعهما) من البيوت وبقيت الساحة أو الممر مشتركا بينهما فإذا باع أحدهما حصته منهما مع ما حصل له من البيوت أو باعها مفردة فلا شفعة فيها لآخر لأنها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه وهو البيوت المنقسمة كان لا شفعة فيها وقيل إن باعها وحدها وجبت الشفعة (و) لا فى (حيوان إلا) حيوانا (فى كحائط) أى بستان وأدخلت الكاف المعصرة والمجبسة فإذا كانت الحائط مشتركة وفيها حيوان كبقر أو آدمى مشترك بينهما فباع أحدهما نصيبه من الحائط فللآخر الأخذ بالشفعة فى الحائط والحيوان وذكر الكاف لإدخال ما ذكر من القياس الجليّ فلا وجه لتوقف ابن غازى فيه واعتراضه على المصنف (و) لا شفعة فى (بيع فاسد) لانه منحل (إلا أن يفوت) فتثبت الشفعة بالقيمة فى المتفق على فساده وبالثمن فى المختلف فيه (و) لا فى (كراء) فمن أكرى نصيبه منهما فليس للاخر أخذ بالشفعة وقيل فيه الشفعة بشرطين أن يكون مما ينقسم وأن يسكن الشفيع بنفسه (وسقطت) الشفعة (بتنازعهما فى سبق الملك) فقال كل منهما أنا ملكى سابق على ملك الآخر فالشفعة لى فلا شفعة لأحدهما على الآخر عند عدم البينة الشهادة لأحدهما وحلفا معا أو

المؤلف بالمصدر وهو صفة للبينة على حذف مضاف أو تؤول الشهادة بمعنى الشاهد على حد ما قيل فى زيد عدل (قوله: على ما رجحه بعضهم) أى كما هو لابن القاسم الجزيرى ومن وافقه من الموثقين (قوله: أو اشتري) أى ولو كان شراؤه جهلا منه بحكم الشفعة فلا يعذر بالجهل كما فى ح. فإن قلت إنّ الشفيع المشترى للشقص قد ملكه بالشراء كما يملكه بالشفعة وما معنى سقوطها. أجيب بأن فائدته إذا اختلف الثمن الذى أخذ به المشترى والذى أخذ به الشفيع كما لو كان البائع باع الشقص بمائة ثم اشتراه من له الشفعة من المشترى بمائة وخمسين فليس له أن يرجع على بائعه ويأخذ منه بالمائة التى هى ثمن الشفعة وتظهر أيضا فيما إذا اشترى من له الشفعة من المشترى بغير جنس الثمن الأول فليس له أن يرجع عليه ويغرم له من جنس الثمن الأول (قوله: أو ساوم) أى ما لم يرد بالمساومة الشراء بالأقل من ثمن الشفعة وإلا فلا تسقط بها الشفعة ويحلف كما فى التوضيح كذا فى بن (قوله: أو باع حصته) أى ويصير للمشترى الأول الشفعة على المشترى الثانى ثم إن ظاهر المصنف سقوطها ببيع حصته ولو فسد ورد المبيع على الشفيع وليس كذلك بل الظاهر أن له الشفعة إذا ردت عليه حصته فى البيع الفاسد كما له ذلك إذا باع حصته بالخيار وردت له ثم المراد بقوله: أو باع حصته أى كلها فإن باع بعضها لم تسقط واختلف هل له شفعة بقدر ما

---

نكلا (إلا أن يحلف أحدهما فقط) على دعواه وينكل الآخر فالقول للحالف وله الشفعة (أو قاسم) الشفيع المشترى فتسقط شفعته وكذا إن طلب القسمة ولم يقسم بالفعل فتسقط شفعته على ما رجحه بعضهم (أو اشتري) الشفيع الشقص من المشترى فتسقط شفعته (أو ساوم) الشفيع المشترى فتسقط ولو لم يشتر بالفعل لأن مساومته دليل على إعراضه عن الآخذ بالشفعة (أو استأجر) الشفيع الحصة من المشترى (أو باع حصته) فتسقط شفعته لأنها شرعت لدفع الضرر وقد انتفى الضرر بالبيع (أو سكت) الشفيع بلا مانع مع علمه (بهدم أو بناء) من المشترى (ولو للإصلاح) لأن سكوته دليل على إعراضه عن أخذه بها (أو) سكت بلا مانع (سنة) كاملة بعد العقد (لا أقل) من السنة (ولو) حضر العقد و (كتب شهادته) فى الوثيقة (على الأرجح ) مما درج عليه الشيخ (كأن علم) ببيع شريكه (فغاب) بعد علمه فتسقط شفعته إن مضت سنة لا أقل (إلا أن يظن الأوبة) أى الرجوع من سفره (قبلها) أى قبل السنة (فعيق) أى حصل أمر عاقه قهرا عنه فإنه يبقى على شفعته ولو طال الزمن إن شهدت بينة بعذره أو قامت القرينة على ذلك.

بقى وهو المأخوذ من المدونة أو له الكامل واختاره اللخمى والمعتمد الأول ومحل هذا الخلاف إذا تعدد الشركاء كثلاثة شركاء فى دار لكل دار واحد ثلثها باع أحدهم نصيبه ثم باع الثانى النصف من نصيبه فاختلف هل يشفع هذا الثانى فيما باعه الأول بقدر ما باع وما بقى له أو بقدر ما بقى له فقط وأما لو لم يكن معه شريك آخر فله الكامل من غير خلاف وظاهر المصنف أيضا سقوط الشفعة ببيع حصته ولو غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر المدونة وقيل محل السقوط إذا باع عالما ببيع شريكه فإن باع غير عالم ببيع شريكه فلا تسقط شفعته قال بعضهم وهو أظهر (قوله: ولو للإصلاح) أى فليست كمسئلة الحيازة فإنه لا يفيت العقار على مالكه إذا سكن دون مدتها إلا الهدم والبناء لغير إصلاح (قوله: أو سكت بلا مانع سنة) أى والموضوع أن الآخذ بها بالغ عاقل رشيد أو ولى سفيه أو صغير وأما الصبى والسفيه المهمل فلا يسقط شفعته شىء من ذلك (قوله: كاملة) أى بل وشهرين قال فى الأصل والمعول عليه وهو مذهب المدونة أنها لا تسقط إلا بمضى سنة وما قاربها كشهر بعدها مطلقا ولو كتب شهادته فى الوثيقة (قوله: وكتب شهادته فى الوثيقة) أى كما هو مذهب المدونة (قوله: فإنه يبقى على شفعته) أى ويحسب له سنة بعد الحضور والعلم (قوله: أنه إذا علم وغاب وطال يحلف إلخ) قال فى الأصل فلا يحلف المسافر إلا إن زاد على شهرين بعد

---

واعلم أنه إن بعد الزمن كسبعة اشهر فلا يمكن من الأخذ بالشفعة إلا إذا حلف أنه ما أسقط شفعته وأنه للآن باق عليها هذا إذا لم يكتب شهادته فى وثيقة البيع فإن كتبها فالبعد عشرة أيام بعد كتبه فلا يمكن من الأخذ بالشفعة إلا بيمين ذكره ابن رشد وحمل عليه المدونة نقله الحطاب قال ويؤخذ منه أنه إذ علم وغاب وطال يحلف بالأولى وهذا معنى قول الشيخ وحلف إن بعد (وصدق) الشفيع الحاضر زمن البيع سواء غاب بعد ذلك أم لا (إن أنكر العلم) بالبيع قال فى التوضيح لو أنكر الشفيع العلم وهو حاضر فنقل أبو الحسن عن ابن القاسم وأشهب أنه يصدق ولو طال لأن الأصل عدم العلم. والحاصل أنه لا تسقط شفعته إلا بعد عام من علمه فإن قام بعد مدة طويلة وادعى عدم العلم صدق بيمينه (لا إن غاب قبل علمه) بالبيع (أو لم يعلم) وهو حاضر فلا تسقط شفعته وله القيام بها أبدا حتى يقدم من سفره ويعلم أو يعلم الحاضر فله سنة بعد علمه كما تقدم والأنسب تأخير قوله: وصدق إن أنكر العلم عن قوله: أو لم يعلم (أو أسقط) الشفيع شفعته (لكذب فى الثمن) بزيادة بأن قيل أشترى بعشرة فأسقط فتبين بخمسة فله الأخذ بالشفعة ولو طال

السنة زيادة بينة سواء كتب شهادته قبل سفره أو لا فإن قدم بعدها بشهر أو بشهرين أو أكثر بأيام قليلة أخذ بلا يمين اهـ (قوله: حتى يقدم من سفره ويعلم) أى ويسكت عاما بعد العلم لغير عذر (قوله: فله سنة بعد علمه) أى فالحاضر يحسب له سنة بعد العلم والغائب يحسب له سنة بعد القدوم والعلم (قوله: والأنسب تأخير قوله: وصدق إلخ) أى ويكون قوله: وصدق إن أنكر العلم قيدا فى الجميع (قوله: بأن قيل) بنى الفعل للمجهول إشارة إلى أنه لا فرق بين كون القائل له المشترى أو غيره (قوله: بأن قيل له باع بعضه) أى وأما لو أخبر أن شريكه باع الكل فأسقط ثم علم أنه باع النصف فأراد الأخذ وقال إنما سلمت لعدم قدرتى على أخذ الجميع فقال أشهب تسقط الشفعة وليس للشريك الأخذ فى تلك الصورة (قوله: فتبين أنه متعدد) وكذا الكذب فى التعدد فتبين الانفراد إن كان له فى التعدد غرض (قوله: بلا نظر منهما) هذا هو الراجح ومقابله أنها تسقط بإسقاط الأب والوصى ولو بلا نظر قال أبو الحسن وبه قال أبو عمران وسبب الخلاف هل الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء فعلى الأول لا يعتبر إسقاطهما إن كان غير نظر وعلى الثانى يعتبر إذ لا يلزم الوصى والأب إلا حفظ مال المحجور لا تنميته (قوله: فلا يحمل عليه عنده) أى لكثرة أشغاله لا لطعن فيه (قوله: وطولب الشفيع) أى عند حاكم وقوله: بالأخذ بالشفعة أو الترك أى فإن أجاب بواحد

---

الزمن (وحلف) أنه إنما أسقط للكذب فإن نكل فلا شفعة له (أو) أسقط له للكذب فى الشقص (المبيع) بأن قيل له باع بعضه فأسقط فتبين أنه باع الكل فله القيام بشفعته (أو فى المشتري) بأن قيل له فلان الصالح أو قريبك فأسقط فتبين خلافه فله القيام (أو) لكذب فى (انفراده) فتبين أنه متعدد (أو أسقط وصي) على يتيم الشفعة لليتيم (أو) أسقط (أب) شفعة ابنه القاصر (بلا نظر) منهما وثبت ذلك فلا تسقط وله أو للقاصر إذا بلغ القيام بها فإن أسقطا النظر سقطت وحملا عليه عند الجهل بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده (وطولب) الشفيع أى للمشترى أن يطالبه (بالأخذ) بالشفعة أو الترك (بعد اشترائه) الشقص (لا قبله) فليس له طلبه بالأخذ إذا لم يجب له استحقاقه ولو طالبه قبل الشراء فأسقط (فلا يلزمه) الإسقاط (ولو علق) الإسقاط على الشراء بأن قال إن اشتريت فقد أسقطت شفعتى فله القيام بها لأنه أسقط. شيئا قبل وجوبه (واستعجل) الشفيع أى للمشترى أن يستعجله بالأخذ أو الترك بعد الشراء (إن قصد) الشفيع (ترويا) فى الأخذ وعدمه ولا يمهل لذلك بأن يوقفه عند حاكم ويستعجله فإن قال أخرونى حتى أتروى فلا يؤخر فإن

منهمـا فظاهر وإلا أسقط الحاكم شـفعتـه (قوله: قبل وجوبه) أى قـبل ثبوته وتحقـقه (قوله: بأيوقفه عند حاكم) هكذا نسخة المؤلف ولعلها بل يوقفه إلخ أو سقطت النون والأصل بأن يوقفه (قوله: كساعة) أى فلـكية وهى خمس عشرة درجة (قوله: إذا لم يوقفه عند حاكم) أى ويحكم الحاكم بإسقاط شفـعته وقوله: ولم يسقط حقه معطوف على قوله: لم يوقفه عند حـاكم، والمعنى أنه تبطل شفاعته بأحد أمـرين: إما بإسقاط الحاكم لها أو بشهادة البـينة عليه بالإسقاط إن لم يكن حاكم (قوله: فيـصير معه ثلث جمـيع الدار إلخ) أى بانضمام المأخـوذ بالشفعة للأصلـى (قوله: فلذى النصف ثلاثة منها) أى تضم لنصـفه يصير له أربعـة أسداس الجميع ونصف سـدسه وقوله: ولذى السـدس سهم أى يضم لسـدسه فـيصيـر له سدس الجـميع ونـصف سدسه (قـوله: لصـاحب النصف ثلاثة) أى تضم لنصـفه فـيصـير له ثلاثة أسـداس الجمـيع وثلاثة أخمـاس السدس وقوله: ولصـاحب الثلث اثنان أى يضمـان لثلثه فيـصير له سـدسا الجميع وخمسا السدس (قوله: خلافا لمن فـرق) أى حيث قال إنها على الأنصباء فيما يقبل القسمة وعلى الرؤوس فيما لا يقبلها والمعتبر فى الأنصباء يوم قيام الشفيع لا يوم شراء الأجنبى خلافا للخمى أيضا.

[ تنبيــه ] للشفيع نقص وقـف أحدثه المشترى ولو مسـجدا كهبة وصـدقة والثمن

---

أجاب بشيء وإلا أسـقطها الحاكم وسقطت (أو) قـصد (نظرا في) الشقص (المشتـري) بفتح الراء بالمشاهدة ليعلم حقيـقته فلا يجاب لتأخير حتى يذهب إليه فـينظره بل يوصف له بالحضرة لصحة البيع ويقال له إما أن تأخـذ أو تسقط فإن أجاب بشيء وإلا أسقطها الحـاكم (إلا لبعده) أى محل الشقص عن مـحل الشفيع فيمـا إذا طلب النظر فيه بعـدا قليلا لا ضرر فى الذهاب إليه (كـساعة فاقل) فإنه يـجاب لذلك لا إن كانت المسافة أكـثر من ذلك فلا يجاب إلى الذهاب إلـيه فعلم أن قولهم له الشفعة ولو بعـد عام محله إذا لم يوقفه عند حاكم ويستعـجله ولم يسقط حقه إذا طالبه عند غيره (وهي) أى الشفعة تفضّ (على حسب الأنصباء) عند تعدد الشركاء لا على الرءوس فإذا كانوا ثلاثة لأحدهما النصف وللثانى الثلث وللثالث السدس فإذا باع صاحب النصف فلذى الثلث منه ثلثاه وهو ثلث الجميع ولذى السدس ثلثه وهو سدس الجمـيع فيصيرمعه ثلث جميع الدار ومع ذى الثلث ثلثاها، وإذا باع صـاحب الثلث فض على أربعة سهـام فلذى النصف ثلاثة منها ولذى السدس سهم وإذا باع صاحب السدس فض على خمـسة أسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب

الذى يأخذه المشترى من الشفيع للموهوب له أو المتصدق عليه إن علم المشترى أن له شفيعا لأنه حينئذ دخل على هبة الثمن فإن لم يعلم فالثمن للمشترى لا للموهوب له هكذا فى الأصل (قوله: كما لو باع صاحب النصف) أى فى المثال المتقدم وقوله: ثلث الجميع أى يضم لما عنده فيصير له ثلثا الجميع وقوله: هو سدس الجميع أى يضم لسدسه الأصلى فيصير له ثلث الجميع (قوله: وملكه أى الشفيع إلخ) سيأتى أنه لا كبير فائدة فى هذه الأمور بل المدار على قوله: أخذت مع معرفة الثمن كما يأتى فى الشارح (قوله: أو قيمة) أى كما فى المسائل السبع المتقدمة وفى البيع الفاسد إذا مضى بالقيمة (قوله: أو إشهاد بالأخذ) أى وأما الإشهاد بأنه باق على شفعته فلا يملكه بذلك سواء أشهد بذلك خفية أو جهرة، فلو أشهد أنه باق على شفعته ثم سكت حتى جاوز الأمد المسقط حق الحاضر ثم قام بطلبها فلا ينفعه ذلك وتسقط شفعته (قوله: ولو فى غيبة المشتري) أى عند ابن عرفة خلافا لابن عبد السلام حيث قيد بكون الاشهاد بحضرة المشترى ولا يعرف ذلك لغيره قال بعضهم ولعل هذا الخلاف مخرج على الخلاف فى أن الشفعة شراء أو استحقاق فكلام ابن عرفة على الثانى وكلام ابن عبد السلام على الأول (قوله: فلا تصرف له فيه بوجه) أى فلو باع الشفيع الشقص مثلا كان بيعه باطلا (قوله: أو غيره) أى مما هو أولى بالبيع (قوله: بأن امتنع

---

الثلث اثنان وسواء فيما ينقسم وما لا ينقسم على القول به خلافا لمن فرق وهو اللخمى وإذا كانت على الأنصباء وباع أحد الشركاء لواحد منهم كما لو باع صاحب النصف لصاحب الثلث (فيترك للمشترى حصته) سهمين من ثلاثة هما ثلثا الجميع وأخذ صاحب السدس سهما هو سدس الجميع (وملكه) أى الشفيع أى ملك الشقص المباع بأحد أمور ثلاثة (بحكم) من حاكم به بعد ثبوت البيع عنده (أو دفع ثمن) أو قيمة للشقص لمشتريه (أو إشهاد بالأخذ) بشفعته ولو فى غيبة المشترى فإذا لم يوجد واحد من هذه الثلاثة لم يدخل الشقص فى ملك الشفيع فلا تصرف له فيه بوجه من وجوه الملك (ولزمه) الأخذ (إن قال أخذت) بالماضى لا بالمضارع ولا باسم الفاعل (وعرف الثمن) الواو للحال أى فى حال معرفته الثمن لا إن لم يعرفه فلا يلزمه الأخذ وإن كان صحيحا وقيل بل فاسد لأن الأخذ بالشفعة ابتداء بيع فلا بد من علم الثمن وإلا لزم البيع بثمن مجهول فيرد وله الأخذ بعد ذلك والحاصل أنه إن عرف الثمن وقال أخذت أو ما فى معناه لزمه الأخذ وسواء حكم له الحاكم به بعد الرفع له أو دفع الثمن أو شهد عليه بذلك فالمدار على إنشاء الأخذ بعد معرفة

أو سكت) أى المشترى وقـوله: بعد قوله: أخذت أى الشـفيع (قوله: لا المؤجل) أى فالمطالبـة والإسقاط لا يكونان فى المؤجل بل يسلم له الشـقص ويمهل للأجل إن كان مليئا أو ضـمنه ملئ (قوله: وأخذ) أى الشقص وقوله: منه أى المشـترى (قوله: وإن قال الشفـيع أنا آخذ) أى والحال أن المشترى سلم له الأخذ وأمـا إن سكت المشترى أو أبى فإن عجل الشفيع الثمن أخذه المشترى جبرا وإلا أبطلت شفعته حالا فيهما ورجع الشقص للمشتري.

[ تنبيـة ] إن اتحدت الصفقـة وتعددت الحصص المشتراة فى أماكن مـختلفة واتحد المشتـرى كأن يكون لثـلاثة شركـة مع رابع هذا فى بستـان وهذا فى دار وهذا فى دار أخرى فـباع الثلاثة أنصبـاءهم لأجنبى صفقـة واحدة وأراد الرابع الأخذ بالشفـعة لم تتبـعض بل إما أن يأخذ الجـميع أو يترك الجـميع إذا امتنع المشـترى من ذلك كتـعدد المشترى على الأصح والمسئلة بحالها من اتحاد الصفـقة كما إذا وقع الشراء لجماعة فى صفقة واحدة وتميز لكل ما يخصه تعدد البائع أو اتحد فليس للشفيع إلا أخذ الجميع أو ترك الجـميع إلا أن يرضى من يـريد الأخذ منه وهذا مـذهب ابن القـاسم فى المدونة وكمـا إذا أسقط بعض الشفـعاء حقه مـن الأخذ أو غاب فيـقال للباقى إمـا أن تأخذ الجميـع أو تترك الجميـع وليس له أخذ حقه فـقط إلا برضا المشتـرى وكذلك لو أراد

---

الثمن فلا كبـير فائدة فى قولنا وملكه إلخ وأصله لابن شاس تبعه فـيه ابن الحاجب والشيخ ولزم المشترى تسليمه الشقص (إن سلم) له الأخذ بأن قـال بعد قول الشفيع أخذت وأنا قد سلمت لك ذلك فيتبعه بالثمن المعجل فإن وفى وإلا (فيباع) الشقص أو غيره (للثمن) أى لأجل وفاته (فإن لم يسلم) بأن امتنع أو سكت بعد قوله: أخذت (فإن عـجل) الشفيع (الثمن) أخذه قهرا عنه (وإلا) يعجله (أسقطها) أى الشفعة (الحاكم) ولا يباع الشقص وهذا إنما يكون فى الثمن الحالّ لا المؤجل، وحاصله أنه إذا عجل الثمن فـلا كلام للمشترى وأخذ منه جبـرا وإن لم يسلم وإن لم يعجله فإن سلم أجل للوفاء باجتهاد الحاكم ولا نقض للشفعة ثم يبيع من ماله ما يوفى به الثمن ولو الشقص والأولى تقديم ما هو الأولى بالبيع وإن لم يسلم ولم يعجل أجل بالاجتهاد فإن مضى الأجل ولم يأت به فله البقاء على طلب الثمـن فيباع له مال الشفيع للوفاء وله أن يبطل أخـذه بالشفعة (وإن قال) الشفـيع (أنا آخذ) بالمضارع أو باسم الفاعل (أجل ثلاثة) أى ثلاثة أيام (للنقـد) أى لإحضاره فإن أتى به فـيهـا (وإلا سقطت) شفـعته ولا قـيام له بهـا بعد ذلك (وقدم) فى الأخـذ بالشفـعة

المشترى التبعيض وأبى الشفيع فالقول للشفيع فعلم أن القول لمن أراد عدمه فإن رضى به جاز وعمل به، وإذا قلنا بأخذ الجميع فى مسئلة الغائب وحضر الغائب فله حصته على تقدير لو كان حاضرا مع الآخذ فقط لا حصته على تقدير حضور الجميع فلا ينظر لنصيب من بقى غائبا فإن حضر ثالث أخذ منهما على تقدير أن الشفعة لثلاث ويقطع النظر عن الغائب الرابع فإذا قدم أخذ منهم على تقدير أن الشفعة لأربع وهكذا اهـ من الأصل (قوله: على غيره) أى كان ذلك الغير صاحب سهم أو لا (قوله: وهو المشارك فى السهم) لا مفهوم له بل قد يكون أخص بالنسبة لقربه من الميت كما فى مثال التوضيح الآتى فتأمل (قوله: وإن كأخت لأب) أى خلافا لأشهب (قوله: وغيره) أى وهو الموصى لهم والأجانب (قوله: وكذا إذا مات إلخ) مثال آخر قصد به بيان دخول الأخص على الأعم وعدم دخول الأعم على الأخص (قوله: عن بنات) أى ثلاث بدليل ما بعده وقوله: عن أولاد أى اثنين فأكثر (قوله: أو عاصب) هكذا بالجر والأظهر نصبه عطفا على ذا وجره محوج لتكلف (قوله: وإلا كانت الورثة) أى سواء كانوا أصحاب فرض أو تعصيب (قوله: اختصت الأخري) أى الزوجة الأخرى فى المسئلة الأولى أو الأخت الأخرى فى المسئلة الثانية وقوله: فإن أسقطت حقها الضمير يعود على من ذكر من إحدى الزوجتين أو الأختين وقوله: فالشفعة للأختين

---

(الأخص) فى الشركة على غيره (وهو المشارك فى السهم) أى الفرض كالثلث بالنسبة للاخوة لأم والثلثين بالنسبة للأختين (وإن كأخت لأب مع شقيقة) لأنهما شريكتان فى الثلثين وإن كانت الشقيقة لها النصف إذ هو ليس بفرض مستقل عند الاجتماع فإذا باعت إحدى الأختين نصيبها فالشفعة للأخرى دون غيرها من الشركاء الوارثين أو غير الوارثين ودخل تحت الكاف بنت ابن مع بنت فأولى التساوى كأختين شقيقتين أو لأب أو بنتين أو بنتى ابن وهو ما قبل المبالغة (ودخل) الأخص (على الأعم) وهو غير المشارك فى السهم فيشمل العاصب وغيره فإذا مات عن بنت فأكثر وعن أخوين أو عمين فباع أحد الأخوين فإن البنات يدخلن فى الشفعة ولا يختص بالأخ أو العم الذى لم يبع وكذا إذا مات عن بنات ماتت إحداهن عن أولاد فإذا باعت إحدى البنتين دخل مع الأخرى أولاد الميتة وإذا باع واحد من أولاد الميتة لم يدخل فى حصته واحدة من الخالات لأن الأعم لا يدخل مع الأخص وإنما كان أصحاب الوراثة أخص لأنهم أقرب للميت الثانى قال فى التوضيح لو حصلت شركة بوراثة عن وارثه لكان أهل الوراثة السفلى أولى نص عليه فى المدونة كما إذا ورث ثلاثة بنين دارا ثم مات أحدهم عن أولاد فإنه إذا باع أحد الأولاد كان إخوته

إلخ مفرع على ما قبله على سبيل اللف والنشر المرتب، والمعنى أنه إذا أسقطت إحدى الزوجتين حقها فالشفعة للأختين مع العمين وإن أسقطت إحدى الأختين حقها فالشفعة للزوجتين مع العمين وقوله: دون الموصى لهم والأجنبى أى فالشفعة لمن ذكر غير الموصى لهم والأجنبى فلا شفعة للموصى لهم والأجنبى مع وجود من ذكر (قوله: فالمراتب أربعة) المناسب أربع أى وهى ذو السهم والوارث كان ذا فرض أو عاصبا والموصى لهم والأجنبى أى وأن كلا منهم يدخل على من بعده دون العكس وقد نصوا على أن وارث كل ينزل منزلته وكذا المشترى من كل منهما ينزل منزلة البائع (قوله: فكتب الوثيقة عليه) يقرأ بالمصدر مفرع على قوله: وعهدته أى يكتب فى وثيقة الشراء اشترى فلان من فلان الشقص الكائن من محل كذا ومن لوازم الشراء منه ضمانه للثمن إذا استحق أو ظهر به عيب (قوله: إلا إذا حضر الشفيع عالما) حاصله أن محل كون الشفيع يأخذ بأى بيع شاء إذا تعددت البياعات إذا لم يعلم بتعددها أو علم وهو غائب وأما إذا علم بها وكان حاضرا فإنما يؤخذ بالأخير لأن سكوته مع علمه بتعدد البيع دليل على رضاه بشركة ما عدا الأخير (قوله: كما لو تساوى الثمنان) أى أو الأثمان (قوله: وثبت ما قبله) أى من البياعات بإجازة الشفيع له وهذا بخلاف الاستحقاق إذا تداول الشىء المستحق الأملاك فإن المستحق إذا أجاز

---

أولى ثم الأعمام اهـ أ ى ولو باع أحد الأعمام لدخل أولاد أخيهم معهم ولا يختص بقية الأعمام (كوارث) ذى سهم أو عاصب فإنه يدخل (على موصى لهم) بعقار باع أحدهم فلا يختص بالشفعة بقية الموصى لهم بل يدخل معهم الوارث ومفهومه أن الموصى لهم لا يدخلون مع الوارث إذا باع أحد الورثة وهو قول ابن القاسم لأنهم كأعم مع أخص (ثم) قدم (الوارث مطلقا) كان ذا فرض أو عاصبا على أجنبى كثلاثة شركاء فى عقار مات أحدهم عن ورثة فباع أحد الورثة ما نابه فإن الوارث يقدم على الأجنبى فإن كان البائع مشاركا لغيره فى سهم قدم مشاركة على غيره وإلا كانت الورثة فيه سواء (ثم الأجنبي) إن أسقط الوارث حقه فإذا كانت دار بين اثنين مات أحدهما عن زوجتين وأختين وعمين فإذا باعت إحدى الزوجتين أو الأختين اختصت الأخرى بالشفعة فإن أسقطت حقها فالشفعة للأختين أو الزوجتين والعمين دون الموصى لهم والأجنبى فإن أسقطوا حقهم فللموصى لهم دون الأجنبى فإن أسقطو فللأجنبى فالمراتب أربعة على الراجح وقيل خمسة المشارك فى السهم فذو الفرض فالعاصب فالموصى له فالأجنبى وعليه فلو أسقطت إحدى الزوجتين حقها انتقل الحق للأختين فإن أسقطا فللعمين فإن أسقطا فللموصى

بيعا صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله والفرق أن المستحق إذا أجاز بيعا أخذ ثمنه وسلم فى الشىء المستحق فمضى ما انبنى على ما إجازه وأما الشفيع إذا اعتبر بيعا وعول عليه اخذ نفس الشقص لنفسه فنقض ما بعده ظاهر (قوله: والغلة قبلها إلخ) أى فغلة الشقص الذى استغلها المشترى قبل الأخذ بالشفعة يفوز بها ولو علم أن له شفيعا كما يأتى وأنه يأخذ بالشفعة لأنه مجوّز لعدم أخذه فهو ذو شبهة (قوله: وتحتم عقد كرائه) أى بناء على أن الأخذ بالشفعة بيع ومن المعلوم أن من اشترى دارا مكتراة فلا ينفسخ كراؤها والأجرة لبائعها ولا يقبضها المشترى إلا بعد مضى الكراء على ما أفاده الشارح (قوله: ومقابل الأرجح له فسخه إلخ) أى بناء على أن الأخذ بالشفعة استحقاق ومن المعلوم أن من استحق دارا فوجدها مكتراة كان له أخذها ونقض الكراء ويرجع المكترى بأجرته على المكرى وله إمضاء الكراء وتكون الأجرة له (قوله: قال بعضهم والخلاف إلخ) قال بن هذا إذا علم المبتاع أن له شفيعا وإلا فلا يفسخ إلا فى الوجيبة الطويلة وأما فيما يتقارب كالسنة ونحوها فذلك نافذ لأنه فعل ما كان له جائزا (قوله: كهدم لمصلحة) أى بأن هدم ليبنى أو لأجل توسعة (قوله: بدليل ما سيأتي) المناسب حذفه لأن هذه العبارة لا تقال إلا إذا كان الآتى فى المتن (قوله: لا لمصلحة) أى بل عبثا (قوله: ضمن) أى فيحط عن الشفيع من الثمن بنسبة

---

له فإن أسقط فالأجنبى (و) لو تعدد البيع (أخذ) الشفيع (بأى بيع شاء) منها (وعهدته) أى درك المبيع من عيب أو استحقاق طرأ (على من أخذ) الشفيع (ببيعه) فكتب الوثيقة عليه ويرجع عليه عند ظهور عيب أو استحقاق وقيد كلامه بقوله: (إلا إذا حضر) الشفيع (عالما بالبيع) الثانى أو الثالث إن حضر عالما (فبالأخبر) بأخده لا بغيره لأن حضوره عالما يسقط شفعته من الأول (ودفع الثمن لمن أخذ) الشفيع (من يده) الشقص وإن أخذ ببيع غيره (ولو) كان ما أخذ به (أقل) ثمنا، فلو باعه الأول بعشرة والثانى بخمسة عشر فإذا أخذ بالأول دفع له عشرة (ثم يرجع) من أخذ منه (بالزائد له) وهو الخمسة (على بائعه) يقول له دفعت لك ثمن الشقص خمسة عشر أخذت من الشفيع عشرة فرد لى الخمسة (كما يرد) من أخذ الشقص منه (ما زاد) على ما غرمه (إن كان) الثمن الذى دفع له (أكثر ) مما اشترى به كعكس المثال المتقدم كما لو باعه الأول بخمسة عشرة وباعه الثانى بعشرة وأخذ الشفيع بالبيع الأول فإنه يدفع للثانى لكونه أخذ من يده خمسة عشر يأخذ منها لنفسه عشرة التى دفعها لبائعه ويرد له ما زاد وهو الخمسة فإن أخذ الشفيع فى هذا المثال بالبيع الثانى دفع له العشرة التى اشترى بها وهو ظاهر كما لو تساوى الثمنان وعلى كل حال

ما نقصته قيمة الشقص بالهدم عن قيمته سليما سواء علم أن له شفيعا أم لا ولا يقال كيف يضمنه مع أنه لم يتصرف إلا فى ملكه لأنه لما أخذ الشفيع بشفعته آل الأمر إلى أنه تصرف فى غير ملكه (قوله: وله قيمة النقض) أى للشفيع (قوله: فيقال كم قيمة العرصة بلا بناء) فيقال خمسون مثلا وقوله: وكم قيمة النقض أى فيقال خمسون أيضا (قوله: فهو الذى يحسب به للشفيع إلخ) فلو كان الثمن فى المثال مائة وقيمة البناء قائما ستون مثلا فإنه يدفع قيمة البناء قائما وهو ستون وخمسون التى تنوب العرصة ويسقط عنه ما يخص النقض من الثمن وهو خمسون لا يطالب بها الشفيع لكون المشترى جعله فى البيت مثلا فيصير الشفيع غارما مائة وعشرة (قوله: وانظر الأجوبة عن السؤال إلخ) أى عن سؤال سأله بعض الأشياخ لمحمد بن المواز حيث كان يقرأ فى جامع عمرو بن العاص فقال له السائل كيف يمكن إحداث بناء فى مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة البناء قائما لأن الشفيع إما أن يكون حاضرا ساكتا عالما فقد أسقط شفعته أو غائبا فالبانى معتد فى بنائه فليس له إلا قيمة بنائه منقوضا فمن الأجوبة أن الأمر محمول على أن الشفيع كان غائبا والعقار لشركائه فباع أحدهم حصته لشخص أجنبى وترك الحاضرون الأخذ بالشفعة وطلبوا المقاسمة مع المشترى فقاسم وكيل الغائب الغير المفوض عنه أو القاضى بعد الاستقصاء وضرب الأجل

---

يدفع الشفيع الثمن الذى أخذ به لمن أخذ الشقص من يده قل أو كثر ولو أخذت ببيع غيره كما تقدم (ونقض ما بعده) أى ما بعد البيع الذى أخذ به ومعنى نقضه راجع الأثمان ويثبت ما قبله اتفقت الأثمان أو اختلفت فإن أخذ بالأخير ثبتت البياعات كلها ولا تراجع وإن أخذ بالأول نقض جميع ما بعده وإن أخذ بالوسط ثبت ما قبله ونقض ما بعده فإن اتفقت الأثمان فالأمر ظاهر وإن اختلفت فوجه التراجع ما ذكرنا والله أعلم. ( والغلة قبلها) أى قبل الشفعة أى الأخذ بها (للمشتري) لأن الضمان منه والغلة بالضمان (وتحتم عقد كرائه) أى المشترى أى كرائه الشقص قبل الأخذ بالشفعة فليس للشفيع فسخه (على الأرجح) من التردد وعليه (فالكراء له) أى للمشترى بعد الأخذ بالشفعة لا للشفيع وهذا ظاهر فيما إذا كان وجيبة أو نقد المكرى الكراء وظاهره ولو طالت المدة كعشرة أعوام وبه وقعت الفتوى لأنها كعيب طرأ وقيل إن كانت المدة قليلة كالسنة والسنتين لما فى الطويلة من الضرر ومقابل الأرجح له فسخه مطلقا فإن أمضاه الشفيع فالأجرة فى المستقبل له قال بعضهم والخلاف فيما إذا علم أن له شفيعا وإلا فسخ لقطعا (ولا يضمن) المشترى (نقصه) أى نقص الشقص إذا طرأ عليه بعد الشراء بلا سبب منه بل بسماوى أو بسبب منه لمصلحة

وذلك لا يسقط شفعــة الغائب فهدم المشترى وبنى ثم قدم الغائب فله الأخــذ بالشفعة ويدفع قيمة بناء المشترى قائما لأنه غير متعد. ومنها أن يترك الشفيع شفعته لإخبار من أخبـره بكثرة الثمن فلمــا هدم المشترى وبنى تبين الكذب فى الثــمن فإنه يستــمر على شفعته وبدفع للمشترى قيمة البناء قــائما والموضوع أن المخبر بكثرة الثمن غير المشترى وإلا فقيمة البناء منقوضا قــال الخرشي وينبغى أن يكون الكذب فى المشترى بالفتح أو الكسر أو انفراده كالكذب فى الثمن. ومنها أن المشــترى اشترى الدار كلها فهدم وبنى ثم استحق شخص نصفها مثلا وأخذ النصف الآخر بالشفعة فإنه يدفع للمشترى قيمة بنائه قائما (قوله: ورد الثمن إلى القيمة الوسط) أى وهى قيمة الشقص يوم البيع.

[ **خاتمــــة** ] إن استــحق الثمن المعين من البائع أو ردّ بعــيب بعد الأخذ بالشفــعة رجع البائع على المشترى بقيمة شقصــه لا بقيمة الثمن المستحق أو المردود بالعيب ولو كان الثمن المعين مثليا إلا النقد المسكوك فمثله وإن وقع البيع بغير معين رجع بمثله ولو مقــوما لا بقــيمــة الشقص وعلى كل لا ينتــقض ما بين الشــفيع والمشــترى وإن وقع الاستــحقاق أو الرد بالعيب فى الــثمن المعين قبل الأخذ بالشــفعة بطلت لفــسخ البيع (قوله: ناسب أن يذكرها) أى القســمة وقوله: عقبها أى الشفــعة ومعنى هذا الدخول أنه لما كان كل من القسمة والشفعة تابعا للشركة ذكرهما متواليين بعدها.

---

كهدم لـمصلحة من غير بناء بدليل مــا سيأتى وسواء علم أن له شـفيعا أم لا فـإن هدم لا لمصلحة ضمن فإن هدم وبنى فله قيمته على الشفيع قــائما لعدم تعديه قال فى المدونة فإن بنى قيل للشفيع خذه بجميع الثمن وقيــمة ما عمر فيها، أشهب وتعتبر يوم القيــام وله قيمة النقص الأول منقوضا يوم لشراء فيقال كم قيمة العرصة بلا بناء وكم قيمة النقض ثم يقسم الثمن على ذلك فإن وقع منه النقض نصفه أو ثلثة فهو الذى يحسب به للشفيع على المشترى ويحط عنه من الثمن ويغرم ما بقى مع قيمــة البناء قائما اهـ وانظر الأجوبة عن السؤال الوارد هنا فى كــلام المصنف (وإن اختلفا) أى الشفيع والمشتــرى (فى الثمن) الذى اشترى به الشقص فقــال المشترى بعشرة وقال الشفــيع بثمانية (فالقول للمشتــرى بيمين إن أشبه) أشبه الشفيع أم لا (وإلا) يشــبه بأن ادعى ما الشأن أن لا يكون ثمنا لذلك الشقص (فلــلشفيع) القول أى إن أشــبه بدليل (قوله: وإن لم يشــبها) معــا (حلفا) أى حلف كل على مقتــضى دعواه ورد دعوى صاحبه (ورد) الثمن (إلي) القــيمة (الوسط) بين الناس (كأن نكلا معا) ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل قال ابن رشد وإن أتى بما لا يشبه لأن صاحبه قد أمكنه بنكوله من دعواه وقال غيره أعــدل الأقوال سقوط الشفعة كنسيان الثمن ولما كانت القسمة من تعلقات الشركة كالشفعة ناسب أن يذكرها عقبها فقال:

## ( باب فى القسمة )

أى حقيقتهـا وبينها بقوله: القسمة تعيين نصيب كل شريك إلخ وقـوله: وأقسامها أى الثلاثة وبينها بقوله: وهى ثلاثة إلخ والمراد بأحكامها مسـائلها (قوله: أى حقيقتها عرفا) أى وأما لغة فقـال الجوهرى قاسمه المال وتقاسماه واقتسـماه بينهما بمعنى واحد والاسم القسـمة مؤنثـة وأنما ذكرت فى قـوله: تعالى ﴿فارزقوهم منه﴾ بعد قـوله: ﴿وإذا حضر القسمة﴾ لأنها فى الميراث والمال فـالتذكير باعتـبار متعلقها أو الضـمير يرجع للقسمة لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى المقسوم وقال فى المغرب القسم بالفتح، قسم القسام المـال بين الشركاء فرقه بيـنهم وعين أنصباءهم ومنه القسم بين النسـاء والقسم بالكسر النصيب (قـوله: فى مشاع) متعلـق بتعيين والمعنى فى مشتـرك مشاع أى لكل واحد جزء شائع فى جميع أجزاء الشيء المملوك فيـصير ذلك الجزء معينا إما فى جهة إن كان عقارا أو فى ذات إن كان غيره أو فى أيام إن كانت القسمة مهايأة (قوله: ولذا قال) أى ولأجل أن التعريف شامل للتعيين باختصاص التصرف مع بقاء الذات قسمها ثلاثة أقسام بقوله: وهى إلخ (قوله: مهايأة) أى وهى الإعـداد بكسر الهمزة والتجهيز يقال هيأ الشيء لصـاحبه أعده وجهزه له (قوله: وبه عـبر المصنف) أى خليل (قوله:

---

### (باب ) فى القسمة وأقسامها وأحكامها

(القسمة) أى حـقيقتها عرفـا (تعيين) أى تمييز (نصيب كل شريك) من الشـركاء كثروا أو قلوا (فى مشاع) عقارا أو غـيره (ولو) كان التعيين المذكور (باختصاص تصـرف) فيما عين له مع بقاء الشركة فى الذات كـأن يختص كل بدابة من الدواب المشتركة أو بجهـة من الدار مع كونها بينهم فإنه من القسمة الشرعية ولذا قال (وهي) أى القسمة أقسام (ثلاثة) الأول (مهايأة) أى قسمة مهايأة لأن كل واحد هيأ لصاحبـه ما ينتفع به ويقال تهايؤ بياء تحتية قبل الهـمزة وبه عبر المصنف ويقال أيضا تهـانؤ بنون قبل الهمـزة ويحتمله كـلامه من المهانأة لأن كل واحد هـنأ صاحبه بما دفـعه له للانتفاع به وهذا القسم هو ما بعد المبالغة كما بينه بقوله: (وهي) أى قسمة المهايأة (اختصاص كل شريك عن شريكه) فى شيء متحد كعبد أو دار أو متعدد كعبدين أو دارين (بمنفعة) شيء (متحد) كعبد بينهما يستـخدمه أحدهما شهرا والثانى شهرا مثلا أو دار يسكنهـا أحدهما مدة والثانى مثلها (أو متعـدد) كدارين أو عبدين يأخذ واحد منهـما داراً أو عبدا والثانى يأخذ الآخـر أو دار وعبد

بنون) أى مضمومة ويجوز قلب الهمزة بعدها ياء وحينئذ تقلب ضمة النون كسرة ويقال أيضا بالباء لأن كل واحد وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه فى ذلك الشىء مدة معلومة ويجوز قلب الهمزة ياء بعد الباء الموحدة كما تقلب بعد النون ويقال فيها ما قيل فى النون فتحصل أن جملة الصور ثمان: مهايأة بالياء التحتية ومهانأة بالنون ومهابأة بالباء الموحدة وتهايؤ بالياء مع الهمزة وتهانؤ بالنون المضمومة مع الهمزة أو المكسورة مع الياء تهابؤ بالباء الموحدة المضمومة مع الهمزة أو المكسورة مع الياء فتأمل (قوله: ويحتمله كلامه) أى كلام خليل لأن الرسم واحد (قوله: وعليها فإن عين فلازمة) أى فالتعيين شرط فى لزومها فتحصل مما قال الشارح أنه إن عين الزمن صحت ولزمت فى المقسوم المتحد والمتعدد وإن لم يعين فسدت فى المتحد اتفاقا وفى المتعدد خلاف فابن الحاجب يقول بصحتها وإن كانت غير لازمة وابن عرفة يقول بفسادها (قوله: لأن الحيوان يسرع له التغير) أى ولأن المدة التى يقع القبض بعدها هنا كالمدة فى الإجارة فكما لا يجوز إجارة عند معين على أن يقبض أكثر من شهر لا يجوز فى المهايأه أن يستعمله أكثر من شهر (قوله: يزرعهما) هكذا نسخة المؤلف بالتثنية والمناسب إفراد الضمير (قوله: أى فى تعيين الزمن واللزوم) الأولى أن يقول فى اللزوم عند تعيين الزمن (قوله: لا فى غلة) معطوف على محذوف قدره الشارح

---

بينهما يأخذ أحدهما الدار يسكنها ويأخذ الثانى العبد يستخدمه (فى زمن) معلوم فتعيين الزمن شرط إذ به يعرف قدر الانتفاع وإلا فسدت اتفاقا فى المتحد وعلى طريقة ابن عرفة فى المتعدد ويظهر من كلام بعضهم ترجيحها وطريقة ابن الحاجب وابن عبد السلام أنه لا يشترط تعيينه فى التعدد وعليها فإن عين فلازمة وإلا فلكل الفسخ متى شاء وهل يشترط اتحاد الزمن كشهر وشهر أو لا؟ قولان، ثم شرع فى أمثلة ذلك مع بيان ما يشترط فيها من عدم طول الزمن فى الحيوان بقوله: (كخدمة عبد وركوب دابة) فى زمن معين يوما أو جمعه بل (ولو كشهر) لا أكثر لأن الحيوان يسرع له التغير بخلاف العقار (وسكنى دار) يسكنها كل مدة معينة (وزرع أرض) مأمونة بينهما يزرعهما كل مدة معينة (ولو سنين) كثيرة بخلاف غير المأمونة فلا يجوز قسمها مهايأة لأنها كالإجارة يمنع فيها الغرر فعلم أن شرطها تعيين الزمن وانتفاء الغرر ولذا لم يجز طول الزمن فى الحيوان ونحوه كالثوب ولم يجز فى أرض الزراعة الغير المأمونة وهى من العقود اللازمة فليس لأحدهما فسخها إذا تراضيا على شيء حيث وقعت صحيحة إلا برضاهما أو رضاهم إن كانوا

بقوله: وشـرطها أيضـا أن تكون فى منفعـة إلخ ويستثنى من قـوله: لا فى غلة اللبن فيجوز إن حـصل فضل بين وسيأتى ذلك (قوله: إلا إذا أدخلا مقـوما) أى فإن أدخلا مقوّما ما رد فيها بالغبن إلحاقـا لها بالقرعة ما لم يطل الزمان وإلا فلا رد (قوله: وقد يتسامح فيـها ما لا يتسامح فى البيع) أى ولذلك شـبهها بالبيع ولم يطلق عليـها بيعا حقيقة وقوله: كما يؤخذ مما يأتى أى فى مسائل الباب التى ذكرها خليل وشراحه وإن لم يصرح بها شارحنا كجـواز قسم القفيز ليأخذ أحدهما ثلثـيه والآخر ثلثه بالتراضى منهما فلو كـانت بيعا حقيـقة لما جاز ذلك وأيضا يجوز فـيها قسمـة ما أصله أن يباع مكيلا كصبـرة قمح مع ما أصله أن يباع جزافا كفـدان من أرض مع خروج كل منهما عن أصله ويجوز قـسم ما زاد غلتـه على الثلث على أحد القـولين ولم يجيزوا بيـعه (قوله: إن كان حاضرا إلخ) أى إلى آخر شروط بيع الدين وهى كما قاله المصنف فيما تقدم وشرط بيع الدين حـضور المدين وإقراره وتعجيل الثمن وكونـه من غير جنسه أو بجنسه واتحـد قدرا وصفة وليس ذهبـا بفضة وعكسـه ولا طعام معاوضـة اهـ (قوله: وكذا التى قبلها) أى وهى أخـذ أحدهما عرضا والآخر دينا (قوله: أى خـيار أحدهما أو خيارهما) أخذ التـعميم من إضافة خيار للضمير والضـمير عائد على الأحد الدائر (قوله: من عـقار وغيره) أى وتقـدم أنها فى العقـار منتهاها ستـة وثلاثون يوما وفى الرقيق عشـرة وفى العروض خمسة كـالدواب إلا ركوبها فى البلد فاليومـان وخارجه فالبـريدان (قوله: ومما يـعد رضا) أى لقـول المصنف فـيما تقـدم وانقطع بما دل على

---

جـماعـة وإلى ذلك أشارة بقـوله: (ولزمت) وقـوله: (كالإجـارة) أى فى تعـيين الزمن واللزوم وشرطها أيضا أن تكون فى منفعة كركوب وسكـنى كما تقدم فى تعريفها (لا) فى (غلة) أى كراء كأن يأخـذ كل منهما كراء الـدابة أو الدار مدة معينة (وإن يومـا) لكل واحد فلا يجـوز للغرر إذ يحتمل أن لا تـكرى فى ذلك الزمن أو يقل كراؤها فيه (و) القـسم الثانى (مراضاة) بأن يتـراضيا على أن كل واحد يأخذ شيـئا مما هو مشتركا بينهم يرضى به بلا قرعـة وقوله: (فكالبيع) أشار به إلى أن من رضى بشيء منه تلك ذاته وليس له رده إلا بتراضيهمـا كالإقالة ولا رد فيها بالغبن إلا إذا أدخلا مقوما وقد يتسامح فيها مالا يتسامح فى البيع كما يؤخذ مما يأتى (اتحد الجنس) كثياب أو عبيد (أو اختلف) كثـوب وعبد كما يظهر بالأمثلة (فيجوز) فيـها (صوف) أى الرضا بأخذ صوف (على ظهر) الغـنم فى نظير شيء آخر يأخـذه صاحبـه صوفـا أو غيره (إن جـز) الصوف أى إن

الإمضاء أو الرد وبمضى زمنه فيلزم المبيع من هـو بيده وله الرد فى كالغد ولا يقبل منه بعـده أنه اختـار أو رد إلا ببينة فـالكتابة والتـدبيـر والتزويج والتلذذ والرهن والبـيع والتسوق والوسم وتعمد الجناية والإجـارة من المشترى رضا ومن البائع رد إلا الإجارة اهـ (قوله: يجوز فى القـرعة أيضا) أى بخلاف المسئلتين قبلهـا (قوله: كخف ونعل) أى يأخذ أحـدهما فردة خف والآخـر الفردة الأخرى والنعـل كذلك وأدخلت الكاف المصـراعين والقرطين بخـلاف قـسم الأم العاملة من ولدهـا قبل الإثغـار فلا يجـوز التراضى على ذلك لا فى البيـع ولا فى القسمة (قوله: فلذا يرد فـيها بالغبن) أى ولو كانت بيعا لم يرد فيهـا بالغبن لأن الغبن لا يرد به (قوله: من مقوم) بكسر الواو اسم فاعل وهو المعـدل للأنصباء (قـوله: ويجبر عليهـا من أباها) أى ولو كانت بيعـا فلا يجبر عليهـا من أباها لأن البيع لا بد فيه من رضا المتبـايعين (قوله: بالسهم) المراد به القرعة (قوله: يفرد كل منهما) أى من الدور أو الأقرحة (قوله: ويقسم العقار والمقوم بالقيمـة) أى ويشترط لجمع الدور مع بعـضها أو الأقرحـة مع بعضها شـرطان سيأتى الكلام عليهما وعطف المقوم على العقـار من عطف العام على الخاص (قوله: ورغبة) إنما عطفها بالواو لأنهـا تجامع الجودة والرداءة بخلاف الرداءة فـلا تجامع الجودة فلذلك عطفهـا بأو (قوله: فـإنها تقسم بـالعدد أو الكيل أو الوزن) راجع لقـوله: كالدراهم

---

دخلوا على جزه (بقـرب كنصف شهر) فأقل وإلا مـنع لما فيه من معين يتـأخر قبضـه فيكون من السلم فى معين وهو ممنوع (و) جاز (أخذ أحدهما) أى الشريكـين كوارثين (عرضا) حاضرا كثوب وعبـد (وآخر دينا) على مدين مـتبع به المدين إن كان حاضـرا مقرا به تأخـذه الأحكام وهو معنى قوله: إن جاز بيـعه أى الدين لا إن لم يجز (و) جاز (أخـذه قطنية) كفول (والآخر) قـمحا أو شعيـرا إذا كان يدا بيد وإلا منع لما فيه من ربا النسيئة ولا يجوز ذلك فى القرعـة لأنها لا يجمع فيها بين صنفين كما يأتى وكذا التى قبلها وأما أخذ كل دينار على غريم فلا يجوز فى المراضاة ولا فى القرعة لما فيـه من بيع دين بدين وأما المسئلة الأولى فيجوز فى القرعة ولو تـأخر الجزّ أكثر من نصف شهر بناء على أنها تميـيز حق إذا قابل الصوف صوفا مثله إذ لا بد فـيها من اتحاد الصنف (و) جاز (خياره) أى خيار أحـدهما أو خيارهما معا كالخيار فى البـيع المتقدم ذكره فى باب الخيار من المدة المذكورة هناك وهى تختلف باختلاف المبيع من عقار وغيره ومما يعد رضا وغير ذلك كما تقدم، فقوله: ( كالبيع) راجع للثلاث مسائل قبله فـيفيد القيود المذكورة فى كل فقوله: واخر دينا

ولدنانير والحبوب والقطن والحديد على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله: وقيل يجوز قسمه بالقرعة) قائله ابن عرفة (قوله: ولا وجه له) أى لأنه لا بد فيها من مقوم والتقويم منتف هنا وقوله: إلا فى نحو حلى أى لاختلاف الرغبة فى أصنافه فيدخله التقويم (قوله: وكفى قاسم) المراد الكفاية فى الأجزاء وأشعر كلامه أن الاثنين أولى وبه صرح ابن الحاجب ولا يشترط فيه عدالة بل يجرى ولو عبدا أو كافرا إلا أن يكون مقاما من القاضى فلا بد فيه من العدالة (قوله: بل الذى يفيده كلامهم إلخ) مقول القول وقوله: فبعيد خبر المبتدأ الذى هو ما. والحاصل أن المعوّل عليه أن المقوّم لا يشترط فيه التعدد إلا إذا كان يترتب على تقويمه حد كسرقة أو غرم كتقويم المسروق وأرش الجناية والمغصوب وأنما اشترط فيه التعدد لأنه كالشاهد على القيمة وأما القاسم والمقوم للقسم فهو نائب عن الحاكم فاكتفى فيه بالواحد على المعول عليه كما يؤخذ من الحاشية (قوله: أى عدد الورثة) المناسب الشركاء المقسوم لهم والمراد عدد الرءوس لا عدد الأنصباء (قوله: وكذا كاتب الوثيقة) أى أجرة الكاتب ومثله المقوم تكون على عدد رءوس المقسوم لهم (قوله: وكره أخذ الأجر إلخ) فى بن تقييد الكراهة بمن كان مقاما من طرف القاضى للقسمة أما من استأجره الشركاء على القسم لهم فلا كراهة فى أخذه الأجرة (قوله: ومنع الأخذ إن رزق عليه إلخ) مثله إذا كان يأخذ مطلقا قسم

---

أى إن جاز بيعه كالبيع وقوله: قطنية إلخ أى إن كان مناجزة كالبيع وقوله: خياره أى إن وجد شرطه المتقدم كالبيع على أن قوله: أولا فكالبيع يفيدها عند التأمل إلا أنه لما كان الشأن أنه قد يغفل عنه أتى به زيادة للإيضاح والخيار المذكور كما يجوز فى المراضاة يجوز فى القرعة أيضا (و) جاز (أخذ كل) من الشريكين (أحد مزدوجين) كخف ونعل لما فى الرضا من التسامح (و) القسم الثالث (قرعة) أى قسمة قرعة وهى المقصودة من هذا الباب لأن المهايأة فى المنافع كالإجارة وقسمة المراضاة فى الذات كالبيع ولكل من الإجارة والبيع باب يخصه وقسمة القرعة تميز حق فى مشاع بين الشركاء لا بيع فلذا يردّ فيها بالغبن ولا بد فيها من مقوم ويجبر عليها من أباها ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين (فيفرد) فيها (كل نوع أو صنف) ليقسم على حدته من عقار أو حيوان أو عرض احتمل القسمة فى ذاته أو لا قال ابن رشد لا يجمع فى القسمة بالسهم الدور مع الحوائط ولا مع الارضين ولا الحوائط مع الأرض بل يقسم كل شيء من ذلك على حدته كما أشار له بقوله: (كدور وأقرحة) يفرد كل منهما على حدته ليقسم والأقرحة

أو لم يقسم كالمسمى فى زماننا بالقسام ولا فرق بين كون المال لأيتام أو لكبار كان له أجر من بيت المال على القسم أو لا. فتحصل أن الصور ثمان لأنه إن كان يأخذه مطلقا فالمنع فى أربع وهى كان القسم لكبار أو لصغار كان له أجر من بيت المال أم لا وإن كان الأخذ مقيدا بالقسم منع إن كان له أجر من بيت المال كان القسم لكبار أو لصغار وإن لم يكن له أجر كره كان القسم لكبار أو لصغار فالمنع فى ست والكراهة فى اثنتين وقد علمت أن محل الكراهة ما لم يقمه الشركاء (قوله: وأفرد فى القرعة وجوبا) احترز عن قسمة المراضاة فإنه يجوز فيها الجمع بين تلك الأصناف (قوله: واحد كامل) أى فيصير لكل واحد حظه كاملا من جميع الأنواع (قوله: ولا يباع) أى إلا برضا الشركاء (قوله: ولا يضر حينئذ) أى لا يقدح فى قسمة القرعة حين الاختلاط لأنه ضرورة (قوله: وإلا أمكن إلخ) أى وإلا بأن قسم بالقرعة الشجر وحده والأرض وحدها أمكن إلخ أى ويمكن عدم المخالفة ففيه مخاطرة وهى ضرر كما قال الشارح (قوله: منظورا إخراجه) أى ملاحظ إخراجه والمعنى أن قوله: فيما تقدم فيفرد فيها كل نوع أو صنف إلى أخر ما تقدم فى شرحها إن لم تكن أرض فيها شجر مفرق وإلا فلا يفرد الشجر عن الأرض فى القسمة بل تقسم الأرض مع الشجر والتعويل على قسمة الأرض والشجر تابع لها (قوله: لأنها حائط) أى لأن الفرض أنها حائط

---

جمع قراح بالفتح وتخفيف الراء أرض الزراعة (فإن لم يمكن) قسمة كنخلة وعبد ودار صغرت وحمام (بيع) وقسم ثمنه (ويقسم العقار والمقوم بالقيمة) لا بالمساحة ولا بالعدد فقد يكون فدان أو عبد أو ثوب قيمته عشرة وقيمة الآخر مائة لجودته والرغبة فيه فقد يقابل شيء بمثله أو أكثر إلا أن يكون أرض أو غيرها مستوية جودة أو رداءة ورغبة فلا نحتاج لتقويم بل تقسم بالمساحة أو العدد وأما المثلى كالدراهم والدنانير والحبوب والقطن والحديد فإنها تقسم بالعدد أو الكيل أو الوزن ولا تحتاج لقرعة وقيل يجوز قسمه بالقرعة أيضا ولا وجه له إلا فى نحو حلى (وكفى قاسم) واحد لأن طريقه الإخبار كالقائف والطبيب والمفتى (بخلاف المقوم) للمتلفات فلا بد فيه من التعدد لأنه يترتب على تقويمه قطع أو غرم وليس المراد المقوم للسلع المقسومة بالقرعة فإن المقوم فيها هو القاسم ويكفى فيه الواحد وهو ظاهر كما ذكره الحطاب والخرشى وما قيل بل الذى يفيده كلامهم أنه لا بد من تعدد المقوم فى القسمة بخلاف القاسم فيكفى الواحد وأن المقوم غير القاسم فبعيد جدا فتأمل (وأخره) أى القاسم (بالعدد)أى عدد الورثة ممن طلب القسم أو أباه لأن تعب القاسم

فى المسئلة الأولى بخلاف قوله: أو أرضا تفرق شجرها فإن المقسوم أرض فيها شجر مفرق (قوله: إن تقاربا كميل) ذكر هذا الشرط فى التوضيح فى الدور والأقرحة وقال ابن فرحون واعترضه ر بأن المدونة لم تجعل الميل حداً للقرب إلا فى الأرضين والحوائط وأما الدور فقالت فيها وإن كان بين الدور مسافة اليومين واليوم لم تجمع اهـ (قوله: ورغبة) المراد بالرغبة فى كلام المصنف رغبة الشركاء ولا يلزم من تساوى الدور فى القيمة اتفاق الشركاء فى الرغبة فيها فأحد الأمرين لا يغنى عن الآخر وقولهم إن القيمة تابعة للرغبة المراد رغبة أهل المعرفة بالتقويم فلا يرد أنه يلزم من اتحاد القيمة اتحاد الرغبة (قوله: ولو بالوصف) محل كفاية التعيين به إذا لم تبعد الغيبة عن تلك الأماكن بحيث يؤمن تغير ذاتها أو سوقها إذا ذهب إليها (قوله: المتعدد) أى ما ذكر من الأقرحة. والحوائط (قوله: أى يجوز جمعها فى القرعة) أى لجمع الأقرحة وحدها والحوائط وحدها فمتى وجدت الشروط المذكورة يجوز جمعها ولو كانت بعلا وهو ما يشرب بعروقه من رطوبة الأرض كالذى يزرع بأرض النيل بمصر وسيحا وهو ما يسقى بماء يجرى على وجهها كالعيون والأنهار والمطر وإنما جاز جمعهما لاشتراكهما فى جزء الزكاة وهو العشر وأما ما يسقى بالآلات فلا يجمع مع واحد منهما كما يأتى لإختلافه فى جزء الزكاة (قوله: على دور) الأولى على الدور لأنه لفظ المتن (قوله:

---

فى الجزء اليسير كتعبه فى الكثير وكذا كاتب الوثيقة (وكره) أخذ الأجر ممن قسم لهم لأنه ليس من مكارم الأخلاق ولا شأن الناس (ومنع) الأخذ (إن رزق عليه) أى على القسم (فى بيت المال وأفرد) فى القرعة وجوبا (شجر كل صنف) ليقسم على حدته فإذا كان فى الحائط شجر نخل وتفاح ورمان وخوخ فكل صنف يفرد على حدته، ويقسم (إن احتمل) أى أمكن إفراده وقسمه بأن يحصل لكل واحد من الشركاء واحد كامل أو أكثر ينتفع به وإلا ضم لغيره للضرورة ولايباع لأنه أضر فى الحوائط (إلا إذا اختلطت) الأنواع فى الحائط كنخلة ويليها شجرة رمان فشجرة تفاح وهكذا فلا يفرد للضرورة بل يقسم ما فيه بالقيمة ويجمع لكل واحد من الشركاء حظه فى مكان بالقرعة ولا يضر حينئذ ما تحصل له من أصناف الشجر دون صاحبه (و) إلا (أرضا تفرق) أى تباعد (شجرها) من نوع أو أنواع (فيجمع) فى القسم فيها مع شجرها بالقيمة ولا تقسم الأرض على حدة والأشجار على حدة وإلا أمكن أن يكون شجرك فى أرض صاحبك وبالعكس وهو ضرر فهذا الاستثناء الثانى منظور إخراجه من قوله: آنفا فيفرد كل نوع إلخ والمقصود فى هذا

على الأقرحـة) متـعلق بمحذوف أى عطفا عـلى الأقرحة على أنه مـبتـدأ بدليل قول الشارح والخبـر محذوف (قوله: والأول أولي) وجه الأولوية أن عطفـه على الأقرحة يوهم تقييده بالشروط المتقدمة بسبب أن الأصل فى التشبيه أن يكون تاما بخلاف عطفه على الدور فإن العطف يفيد التشريك فى أصل الحكم (قوله: أو خز) هو ما كان قيامه حريرا ولحمتـه قطنا أو صوفا أو كتانا وقـوله: أو غير مخيط أى كالأحـرمة والشيلان (قوله: والزينة لا تعتبر) أى الاختلاف فى التزين لا يعتبر (قوله: وإلا لم يجز الجمع) أى لما فيه من الجهالة (قوله: وشقـدف) مراده به الشادوف ونحوه كالنطالة (قوله: أى قسمة قرعة إلخ) مـفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أى قسمه قسـمة قرعة إلخ فهو مصدر مبين لنوعه على حد: سرت سيـر ذى رشد (قوله: كياقوتة إلخ) أى وأما نحو الخفين والمصراعين ممـا لا فساد فى قسمـه وإنما تتوقف منفعة إحـداهما على الأخرى ونظيره كالحجر الأعلى والأسفل فيجوز مراضاة لا قرعة (قوله: وحجر أعلى إلخ) أى كسـره بأن يأخذ كل منها قطعـة (قوله: إن لم يدخلا على جـذه) أى بأن دخلا على التبقية أو سكتـا لأن قسمه من البيع وهو يمتنع بيعه منفردا بالتـحرى قبل بدوّ صلاحه على التبقية فإن دخلا على جـذه عاجلا جاز سواء قسم مع أصله أو منفردا إن أبر لا إن لم يؤبر فلا يجوز قسمـها لا وحدها ولا مع ثمرها لأن قسمها وحـدها فيه استثناء

---

قسمة الأرض وأما الشجر فهو تبع لها لأنه متفرق فيها والمقصود من قوله: وأفرد شجر كل صنف قسمة الشجر لأنها حائط والأرض تبع له، ثم شبه فى مطلق الجمع قوله: (كالدور) أى فإنه يجوز جمعها فى قسمة القرعة فإذا مات عن دارين أو أكثر فى أمكنة فلا يتعين قسم كل دار على حدتها وإن أمكن بل يجـوز أن تجعل هذه الدار فى مقـابلة الأخرى بالقـيمة ثم يقـرع بشرطين أفـادهما بقوله: (إن تقاربا كـميل) أو ميلين أى بحيث يكون الميل أو الميـلان جامعا لأمكنتهـما حتى يصح ضم بعضها لبعض فى القـسمة فإن تباعدت لم يجز جمعهـا بل يتعين قسم كل دار على حدتها لأن شأن التباعـد يؤدى إلى اختلاف الأغراض لأن أكثر مـن الميلين يؤدى إلى كونها فى بلدين أو بلد كبيرة إحداهما فى الوسط والأخرى فى طرفها وهذا مانع من الجمع لما تقدم (وتساوت) الدور قيـمة و (رغـبة) لا إن اختـلفا فى ذلك فلا يـجوز الجمع وبقى شـرط ثالث وهو أن يتعـينا ولو بالوصف رفعا للجهالة (والأقرحة) أى أراضـى الزراعة من الأفدنة (والحوائط) المتعددة (كذلك)أى يجوز جمعها فى القرعة بالقيمة إن تعـينت وتقاربت كالميل وتساوت قيمة ورغبة ويزاد فى الحوائط

ما لم يؤبر والمشهور منعه وقسمها مع ثمرها فيه طعام وعرض بطعام وعلى عرض وجعل الثمر الذى لم يؤبر طعاما لأنه يئول إليه ابن سلمون وإن كان فى الأرض زرع مستكن وفى الأصول ثمرة غير مأبورة فلا يجوز القسمة فى الأرض والأصول بحال حتى تؤبر الثمرة ويظهر الزرع لأن ذلك مما لا يجوز استثناؤه حكى ذلك سحنون فى الثمرة قال ابن أبى زمنين وهو بين صحيح والزرع عندى مثله اهـ بن (قوله: وقال فى المعين) بضم الميم وبالعين المهملة المكسورة بعدها ياء اسم كتاب لأبى إسحق وأما المغنى بالغين المعجمة بعدها نون فهو اسم كتاب فى الفقه للبساطى (قوله: أو اقتسما الثمرة قبل طيبها) أى ولا فرق بين كونها ثمرة نخل أو غيرها (قوله: من بيع طعام بطعام) أى باعتبار ما يئول إليه لأنه حين البيع لا يسمى طعاما ومقتضى هذه العلة أن مثل البرسيم مما ليس بطعام يجوز قسمة تحريا على التبقية وانظر النص (قوله: وهو لا يجوز) أى لما فيه من ربا الفضل والنسيئة (قوله: والشك فى التماثل إلخ) هذا هو ربا الفضل فيمنع عند بدوّ الصلاح ولو دخلا على الجذ (قوله: فلا يقسم إلا كيلا أو وزنا) أى ولا يجوز قسمه بالتحرى فى أرضه إلا إذا تبين الفضل من أحد الجانبين كما إذا ترك فدانين فى نظير فدان والزرع واحد لا تفاوت فيه فيجوز فى جميع الربويات (قوله: ولما فى قسمه مع أصله) معطوف على قوله: لما فى قسمه مفردا فموضوعه

---

أن تكون من نوع واحد كما تقدم (والبز) بالجر عطف على دور أى وكالبز فإنه يجوز جمعه فى القرعة ويجوز رفعه على الأقرحة والخبر محذوف وأى كذلك يجوز جمعه والأول أولي. البز بالفتح ما يلبس من قطن أو كتان أو صوف أو حرير أو خزّ مخيطا أو غير مخيط ولذا بالغ على ذلك بقوله: (ولو كصوف وحرير مخيط وغيره) وإنما جاز جمعه لأنه كالصنف الواحد لأن المقصود منهما اللبس والزينة لا تعتبر شرعا وسواء احتمل كل القسمة على حدته أم لا (بعد تقويم كل) على حدته وإلا لم يجز الجمع (لا) تجمع أرض (ذات آلة) لسقيها كساقية وشقدف ودلو (مع غيرها) كأرض تسقى بلا آلة (كبعل) أو سيح أو نيل أو مطر لاختلاف زكاة ما يخرج منهما فكانا كالنوعين (ومنع ما فيه فساد) أى قسمة قرعة أو مراضاة لما فيه من إضاعة المال بغير حق (كياقوتة) وحجر أعلى وأسفل لرحى وقلنسوة مما لا ينتفع به إذا قسم بل يباع ويقسم ثمنه (و) منع (زرع) أى قسمه بأرضه قبل بدوّ صلاحه بالخرص أى التحرى إن لم يدخلا على جذه (وثمر) بالمثلثة أى قسمه على رءوس الشجر سواء كان ثمر نخل وهو البلح الصغير أو ثمر غيره على الصحيح

فيما لم يبد صلاحه بدليل قوله: إلا إذا دخلا على الجذ إلخ (قوله: من بيع طعام وعرض إلخ) الطعام هو الثمر والعرض هو الأصول وإنما منع لأن العرض المصاحب للطعام حكمه حكم الطعام فحصلت الجهالة فى الطرفين والشك فى التماثل كتحقق الفاضل (قوله: فيمنع) أى وأنما يقسم بعد تصفيته بمعياره الشرعى وهو الكيل وإنما امتنع هنا قسم الزرع قتا أو على أرضه وجاز بيعه قتا أو فى أرضه بشروط الجزاف لكثرة الخطر هنا إذ يعتبر فى كل من الطرفين شروط الجزاف لو قيل بجوازه، بخلاف البيع فإنها إنما تعتبر فى طرف المبيع فقط (قوله: وظاهره) الضمير عائد على كلام المصنف (قوله: وقال الشيخ إلا أن يقل إلخ) ما قاله خليل تبع فيه اللخمى وهو ضعيف وإن سلمه ابن عبد السلام وأما القول بالمنع مطلقا فهو الراجح كما أفاده الشارح وقال ابن عرفة ظاهر الروايات منع التعديل فى قسم القرعة بالعين مطلقا اهـ (قوله: أن يكون بينهما شاتان) أى مثلا وفى الحقيقة لا فرق بين اتفاق ذوات اللبن أو اختلافهما كبقر وغنم والحكم ما قاله الشارح (قوله: فيأخذ كل واحد منهما شاة) مثل ذلك البهيمة الواحدة يأخذها كل واحد يوما.

[ تنبيه ] مما يمنع أيضا قسم الشركاء دارا مثلا بلا مخرج لأحدهما سواء كان بقرعة أو بغيرها لأن هذا ليس من قسم المسلمين ومحل المنع إذا لم يكن لصاحب الحصة الذى ليس له فى المخرج شىء ما يمكن أن يجعل له فيه مخرج ومثل المخرج

---

خلافا لمن قصره على الأول (منفردا) كل منهما عن أصله وهو الأرض فى الزرع والشجر فى الثمر (أو مع أصله) منهما فهو ممنوع مطلقا إلا إذا دخلا على جذه عاجلا قال فى المدونة قال مالك إذا ورث قوم شجرا أو نخلا وفيهما ثمر فلا تقسم الثمار مع الأصل قال ابن القاسم وإن كان الثمار طلعا أو بلحا إلا أن يجذاه مكانه وقال فى المعين أو اقتسما الزرع الأخضر فدادين على التحرى أو اقتسما الثمرة قبل طيبها فذلك لهما إن دخلا على جذّ ذلك مكانهما ولا يجوز ذلك على التأخير لهما أو لأحدهما اهـ لما فى قسمته مفردا من بيع طعام بطعام تحريا على التبقية وهو لا يجوز وأولى إن بدا صلاحها لأنه ربوى والشك فى التماثل كتحقق التفاضل فلا يقسم إلا كيلا أو وزنا أو يباع فيقسم ثمنه والماقى قسمه مع أصله من بيع طعام وعرض بطعام وعرض وهو ممنوع إلا إذا دخلا على الجذ كما تقدم حلا للشارع فما ذكرناه هنا هو المعول عليه (أو) قسمة (قتا) بعد حصاده (أو ذرعا) وهو على أرضه بقصبة ونحوها فيمنع للشك فى التماثل (أو) قسم (فيه تراجع)

المرحاض والمطبخ وصحت القسمة إن سكتا عنه وكان للشريك الانتفاع بالمخرج الذى فى نصيب صاحبه وليس له منعه وكذلك لا يجوز قسم مجرى الماء بالقرعة لأنه قد يقوى الجرى فى محل دون آخر بسبب ريح أو علوّ محل وخفض آخر فلا يصل لكل ذى حق حقه على الكمال وأما قسمه مراضاة فجائز أن تجعل القناة المتسعة قناتين أو أكثر وأما قسمة العين بجعل حاجز فيها بين النصيبين فممنوع مطلقا قرعة ومراضاة لما فيه من النقض والضرر، والسنة عند المشاحة قسم الماء بالقلد وهو الآلة التى يتوصل بها إلى إعطاء كل ذى حظ حظه كالرملية والساعة والجرة التى تملأ ماء وتثقب ثقبا لطيفا من أسفلها ثم يرسل ما ء النهر مثلا إلى أرض أحد الشركاء فإذا فرغ ماء الجرة أو رمل الرملية أو تمت الساعة أرسل إلى إرض الشريك الآخر مقدار ذلك وهكذا (قوله: أى لا يجوز الجمع بين عاصبين) أى ولو رضوا (قوله: كزوجة وأخوين) أى وتجعل الأقسام فيها أربعة على حسب نصيب الزوجة (قوله: وعمين) راجع إما للأخ للأم أو الأخت للأب فلذلك عطفه بالواو وأقسام العمين مع الأخ للأم ستة ومع الأخت للأب اثنان (قوله: وإن أبى أحدهم الجمع) هذا هو الذى حكى عليه ابن رشد الاتفاق والفرق بين ذوى السهم والعصبة حيث قلتم إن العصبة مع أصحاب الفرض لا يجمعون إلا برضاهم وذوو السهم يجمعون وإن أبى البعض أن أصحاب السهم بمنزلة

---

فيمنع فى القرعة كما لو كان بينهما شاتان أو عبدان أحدهما يساوى عشرة والثانى يساوى عشرة والثانى يساوى عشرين ودخلا بالقرعة على أن من وقع فى قسمة ما يساوى عشرين يردّ لصاحبه خمسة إذا لا يدرى كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه وهو من الجهالة والغرر وأما فى المراضاة فيجوز وظاهره قل ما به التراجع أو كثر ورجح وقال الشيخ إلا أن يقلّ أى ما به التراجع قال بعضهم كنصف العشر فدون فيجوز (أو لبن) بالرفع عطف على ما فيه فساد أى ومنع لبن أى قسم لبن (فى ضروع) للغنم أو البقر أو غيرهما قرعة أو مراضاة لما فيه من المخاطرة والغرر ومعناه أن يكون بينهما شاتان أو أكثر فيأخذ كل واحد منهما شاة ليأكل لبنها مع بقاء الشركة فى الذات (إلا لفضل بين) أى ظاهر بين اللبنين بأن تكون إحداهما تحلب رطلين والأخرى رطلا أو يأخذ أحدهما ثنتين والثانى واحدة والثلاثة متقاربة فى قدر اللبن فيجوز لأنهما حينئذ خرجا من باب المغالبة إلى ساحة المعروف (ولا يجمع) فى قسمة القرعة أى لا يجوز الجمع (بين عاصبين) أو أكثر ويفرد عاصب أو أكثر (إلا مع ذى فرض) كزوجة وأخوين أو أخ لام أو أخت لأب وعمين (فلهم) أى

الواحد لأن الفرض لا يتغير بخلاف العصبة فإن نصيبهم يدور بدور مع رءوسهم (قوله: والتى بعدها) أى وهى قوله: أو ورثة مع شريك (قوله: أو عن الجميع) أى عن الإخوة للأم والزوجات والعصبة (قوله: فإن أهل كل ذى سهم يجمعون أولا الخ) فالمسئلة الأولى تجعل من ثلاثة أقسام والثانية إن كانت العصبة غير بنين تجعل أربعة أقسام وإن كانت بنين تجعل ثمانية والمسئلة الثالثة تجعل من اثنى عشر لأن الثلث يزيد عن الربع نصف سدس وأقل ما يوجد فيه هذا الكسر صحيحا اثنا عشر ولا يتصور عصبة بنين مع الإخوة للأم فتأمل (قوله: لم تجب لذلك) أى إلا برضا الجميع (قوله: حيث أمكن) أى قسمه بلا ضرر (قوله: ولا يجاب أحدهم لقسم نصيبه إلخ) ظاهره ولو كانوا كلهم عصبة، فقوله: أوّلا برضاهم مخصوص بما إذا كان معهم ذو سهم ، وأما مع الشريك الأجنبى فحكم الورثة مطلقا حكم ذوى السهم كما يؤخذ من الشارح أوّلا وآخرا (قوله: إن انتفع كل) أى إن انتفع كل واحد من الشركاء الطالب لها وغيره بما ينوبه فى القسمة انتفاعا تاما كالانتفاع قبل القسم فى مدخله ومخرجه ومربط دابته وغير ذلك قال فى الحاشية فيجبر لها الآبى ولو كانت حصته تنقص قيمتها بالقسمة ولا يخالف هذا ما يلزم فى جبر أحدهما بالبيع إن نقصت حصة الآخر لأن ما هنا حظه لم يخرج عن ملكه مع كونه ينتفع به انتفاعا مجانسا

---

للعصبة (الجمع أولا) أى ابتداء برضاهم ثم يقرع بينهم وبين صاحب الفرض ثم إن شاءوا قسموا فيما بينهم (كذوى سهم) أى مع غيرهم فإنهم يجمعون أولا وإن أبى أحدهم الجمع فى هذه والتى بعدها فإذا مات عن إخوة لأم وعصبة أو زوجات وعصبة أو عن الجميع فإن أهل كل ذى سهم يجمعون أولا ولا عبرة بمن أراد من الزوجات أو من الإخوة للأم عدمه فإذا طلبت إحداهن أن تقسم نصيبها ابتداء على حدة لم تجب لذلك، ثم إذا قسم كل سهم على حدته كالربع أو الثمن أو الثلث فلأصحابه القسمة فيه بعد حيث أمكن (أو ورثة مع شريك) فإذا مات أحد الشريكين فى عقار عن ورثته فالورثة يجمعون فى القسمة ابتداء فتقسم الدار نصفين نصفها للشريك ونصفها لهم ثم إن شاءوا بعد ذلك قسموا فيما بينهم ولا يجاب أحدهم لقسم نصيبه على حدة ابتداء إلا إذا رضى الجميع (و) إذا طلب أحد الشركاء من ورثه أو غيرهم القسمة وامتنع البعض (أجبر لها الممتنع) منهم (إن انتفع كل) منهم بما ينوبه وإلا لم يجبر وهذا فى غير المشترى للتجارة وإلا لم يقسم لما فيه من نقص الثمن فيما ناب كلا وهو خلاف ما دخلا عليه. ثم شرع فى بيان صفة

للأول وما يأتى خرج عن ملكه بالكلية انظر الأجـهورى انتهى (قوله: وإلا لم يقسم) أى لم يجبر على القسم من أباه (قوله: وكـتب القاسم الشركاء إلخ) حاصل ذلك أن القاسم يعدل المقسـوم من دار أو غيرها بالقيمة بعد تجزئته علـى قدر مقام أقلهم جزءا فإذا كأن لأحدهم نصف دار وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فتجعل ستة إجزاء متساوية القيمة ويكتب أسماء الشـركاء فى ثلاثة أوراق كل اسم فى ورقة وتجعل فى كشمع ثم يرمى بواحدة على طرف قسم مـعين من طرفى المقسوم ثم يكمل لصاحبـها مما يلى ما رميت عليـه إن بقى له شىء ثم ترمى الأخرى على أول ما بقى مما يلى حـصة الأول ثم يكمل له مما يلى ما وقـعت عليه ثم يتعين البـاقى للثالث فكل واحد يأخذ جـميع نصيبـه متصلا بعضـه ببعض وتبين أن رمى الورقة الأخيرة غـير محتاج اليـه فى تمييز نصيب من هى له لحصول التمييز برمى ما قبلها فكتابتها إنما هى لاحتمال أن تقع أولا إذ لا يعلم أنها الأخيرة إلا بعد فـتأمل (قوله: والتحرى فيما يتحرى فـيه) أى كقسمة الزرع الأخضر فـدادين أو الثمرة قبل طيـبها بالتحرى فـيهما إن دخلا على الجـذ كما تقدم (قـوله: فمن اسمـه على قسم) هكذا نسخـة المؤلف وعبارة الأصل فـمن خرج اسمـه فلعلها سـقطت من قلمـه هنا (قوله: الحـد الغربي) أى الجـهة الغربيـة ويزيد المجاورة للمحل المخصـوص فيكتب مثل الجهة الغربيـة المجاورة لفلان وهكذا (قوله: أى لكل واحد من الشـركاء) أى فيـعطى صاحب النصف فى المثال الذى قلناه سـابقا ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقـتان ولصاحب السدس واحـدة (قوله: وأجيب إلخ)

---

القرعة بقوله: (وكتب) القاسم (الشركاء) أى أسماءهم فى ورق صغير بعددهم بعد تعديل المقسوم بالقيمة فى المقوم والتحرى فيما يتحرى فيه (ولف) ما كتبه أى يلف كل ورقة منها (فى كشمع) أو طين أو عجين (ثـم رمي) كل واحد على قسـم فمن اسمـه على قسم أخـذه (أو كتب المقـسوم) بوصفـه بأن يكتب الحد الغربى والشـرقى والأوسط فى أوراق (لكل) أى لكل واحد من الشـركاء فالتى خرجت فيها جهة أخذها وهذا ظاهر إذا استوت الأنصباء أو اختلفت وكانت الأقسام عرضا فيأخذ صاحب الأكثر الباقى كـزوجة وأخ لأم وعاصب فإن كانت دارا أوحائطا فإن ذلك قد يؤدى للاختلاط وعدم الضبط. وأجـيب بأن من ظهر اسمه فى جهة أخذ ما يكمل حـقه مما يليه فتأمل (ولزم) ما خرج بها فليس لأحدهم نقضها وكذا يلزم فى قسمة التراضى ما رضى به كل فمن أراد الفسخ لم يمكن منه (ومنع) فلا يصح (اشتراء ما يخرج) بالقرعـة من الأقسام قبل رميها بأن يقول بعنى ما يخـرج لك بكذا أو يقول البـائع للمشتـرى اشتر ما يـخرج لى بكذا للجهـالة وأن كانت الأقسام متسـاوية قيمة ومساحة وهذا إن وقع البيع على البت فإن وقع الخـيار جاز لأن بيع الخيار

قال بن حـاصله أنه إذا كتب الشركـاء فى أوراق بعددهم إما أن يرمى أسـماءهم التى كتبها على أجزاء المقسوم أو يقوم مقام رمى أسماء الشركاء على الأجزاء كتابة الأجزاء معينة فى أوراق ستة مثلا ويأخذ لورقة من أسماء ورقة من الأجزاء وكمل لصاحبه مما يلى إن بقى له شىء كـالعمل الأول سواء بلا تفـريق ولا إعادة قسم أهـ (قـوله: فإن وقع على الخيـار جاز) أى على ما ارتضاه اللقـانى خلافا للأجهورى حـيث عمم فى المنع وأما لو اشتـرى حصة شائعة على أن يقـاسم بقية الشركاء فـإن ذلك جائز ووجه جوازه أنه لما كان الشريك مجبورا عـلى القسم عند طلب المشترى له لم يكن اشتراطه للقسم مناقضا لمقـتضى العقد وأيضا البائع فى هذه المسئـلة قادر على التسليم بخلاف اشتراء الخارج وذلك لأن المشترى لما دخل على الشيـوع صار المبيع معلوما له ومقدورا على تسليمه من خـيث الشيوع بخلاف مسئلة المصنف فإن المشترى فـيها داخل على شراء معين والتـعيين غير حاصل فى الحـال كذا يؤخذ من حاشـية الأصل (قوله: بأن ظهر مـا ذكر) أى الغلط أو الجور وإنما أفرد الضـمير لأن العطف بأو (قـوله: نقضت القسمة) أى فإن فاتت الأملاك ببناء أو غرس رجع للقيـمة ويقسمونها فإن بعضه قسم ما لم يفت مع قيمة ما فات وظاهره نقض القسـمة بثبوت ما ذكر ولو كان يسيرا وهو قول عياض وأشهب وقيل يعفى عن اليسير كالدينار فى العدد الكثير وهو قول ابن أبى زيد كمـا فى بن (قوله: كالعام) أى كـما حد به ابن سهل (قـوله: أو مدة تدل إلخ) حدها بعضهم بنصف العام فأو فى كلام الشارح لحكاية الخلاف (قوله: وإلا فلا كلام

---

منحلّ (ونظر فى دعوى جور) فى القـسمة (أو غلط) من القاسم فيها (فـإن تفاحش) بأن ظهر ما ذكر ظهورا بينا (أو ثبت) مـا ذكر ببينة (نقضت) القسمة وردت لـلصواب (وإلا) يتفاحش أو لم يثبت بأن لم يتضح الحال من غير ثبوت (حلف المنكر) لهما فإن حلف أنه لم يحصل فيها جور أو غلط فلا تنقض فإن نكل أعـيدت وهذا ما لم يطل الزمن كالعـام أو مدة تدل على الرضا بما وقع حيث كان ظاهرا الإخفاء به وإلا فلا كلام للمدعى والمراد بالجور ما كان عن عمد والغلط ما كان عن خطأ (كالمراضاة) أى كـما ينظر فى دعوى الجور والغلط علـى الوجه المتقدم (إن أدخلا) فـيها (مقومـا) يقومّ لهما السلع أو الحصص لأنها حـينئذ شابهت القرعة فـإن تفاحش أو ثبت الجور أو الغلط نقضت وإلا حلف المنكر فإن نـكل نقضت بخلاف ما إذا وقعت المراضاة بينهـما بلا تقويم وتعديل فلا ينظر فى ذلك وهى لازمـة ولو تفاحش الجور أو الغلط لأنها محض بيع لا يرد فـيها بالغبن كما تقدم (وأجبر على البيع من أباه) من الشركاء (فيما لا ينقسم من عقار) كحانوت وبيت صغير (وغيره) من عرض كعبد وسيف: أى يجبر الآبى على بيع الشيء بتمامه مع مريد البيع (إن

للمدعي) أي فلا تنقض القسمة بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب (قوله: كالمراضاة) تشبيه غير تام لأن الجور الثابت بالبينة ينقض به قسمة القرعة كان كثيرا أو يسيرا على المعتمد وأما المراضاة فلا تنقض به إلا إذا كان كثيرا (قوله: كما تقدم) أى أول الباب فى قوله: ولا رد فيها بالغبن (قوله: فيما لا ينقسم) أى وأما ما ينقسم فالشأن أنه لا يحصل فيه نقص إذا بيع مفردا لأن المشترى يرغب فيه لتمكنه من قسمه بعد الشراء فلا يبخس فى ثمنه وأما ما لا ينقسم فلا يرغب فيه المشترى لما يلحقه من الضرر لعدم جبر شريكه على القسمة فكان يبخس فى ثمنه كما يؤخذ من الشارح (قوله: لم يجبر على البيع معه) أى لكونه أدخله فى ملكه مفردا (قوله: ولو للتجارة على المعتمد) أى خلافا لعياض كما سيأتى (قوله: ذكر المصنف) أى خليل وأما مصنفنا فقد ذكر الأربعة (قوله: إلا أن وجهه ظاهر) أى وهو عدم الضرر (قوله: وقسم عن المحجور إلخ) أى قسمة قرعة أو مراضاة (قوله: وليه) فإن لم يكن له ولى فالحاكم فإن لم يكن حاكم شرعى فجماعة المسلمين من أهل بلده (قوله: وقسم عن الغائب) أى غيبة بعيدة فإن كان قريب الغيبة انتظر قال فى الحاشية والظاهر كما فى غير هذا الموضع أنها ثلاثة أيام مع الأمن وقال الأجهورى يقسم القاضى والوكيل عن الغائب ولو قربت الغيبة قال فى الحاشية والظاهر ما قاله الأجهورى فلذلك أطلق شارحنا (قوله: لا يقسم عنه الأب)

---

نقصت حصة شريكه) أى شريك الآبى وهو من أراد البيع كأنه قال إن نقصت حصة مريد البيع لو باعها (مفردة) عن حصة شريكه لأن الشأن فى السلعة التى تساوى مائة لو بيع نصفها لم يبع بخمسين بل بأقل فإن لم تنقص لو بيعت مفردة لم يجبر له الآبى على البيع لعدم الضرر كما لايجبر فيما ينقسم أو فى المثلى لأن القول لمن أراد القسم فيه (ولا يلتزم) الآبى (النقص) فإن قال الآبى بع ما يخصك فى هذا الحانوت وإن نقص عن بيعه جملة فعلى ما نقص فإنه لا يجبر على البيع معه لعدم الضرر (ولم تملك) حصة مريد البيع (مفردة) بأن ملكاه معا بإرث أو شراء أو غيرهما فإن ملكها مفردة وأراد بيعها وأبى صاحبه من البيع معه لم يجبر على البيع معه (ولم يكن الكل) أى المجموع متخذا (للغلة) أى الكراء بأن كان للقنية أو اشتروه للانتفاع فى غير غلة ولو للتجارة على المعتمد فإن اشترى للغلة (كربع غلة وحانوت) لغلة وحمام وفرن ومجبسة وخان لم يجبر الآبى على البيع مع من أراده فتحصل أنّ ما لا ينقسم إذا كان شركة وطلب بعض الشركاء البيع له جملة وأبى البعض فإن الآبى يجبر على البيع مع من طلبه بشروط أربعة ذكر المصنف منها

أى ليس للأب أن يقسم عن ولده الكبير الرشيد ولو غائبا ومثله الأم (قوله: ولا ذو الشرطة) بالضم بوزن غرفة سموا بذلك لأن لهم شرطا فى زيهم ولبسهم يميزهم عن غيرهم (قوله: إذا كنف صغيرا) أى تكفل بالصغير وصانه (قوله: بلا وصاية) أى حقيقة أو حكما فإن العادة إذا جرت بأن كبير الإخوة أو العم يقوم مقام الأب عمل بذلك وأعطى حكم الوصى وإن لم يوصه الأب كما تقدم فى باب الحجر.

---

ثلاثة ولم يذكر شرط ما إذا التزم الآبى النقص وهو للخمى ولم يعرج عليه المصنف ولا ابن عرفة لأن ظاهر المدونة وغيرهما خلافه إلا أن وجهه ظاهر وزاد عياض خامسا وهو أن لا يكون مشترى للتجارة فإن اشترى لها فلا يجبر الآبى على البيع ورده ابن عرفة (وقسم عن المحجور) لصغر أو

## ( بـــاب فـــى القراض )

(قوله: ونوع شركة) عطف على قسم (قـوله: من القرض) أى بفتح القاف (قوله: وهو القطع) وقيل مأخوذ من القرض وهو ما يجازى عليه الرجل من خير أو شرّ لأن المقترضين قـصد كل واحد منهما إلى منفعـة الآخر فهو مقارضـة من الجانبين (قوله: ويسمى مضاربة أيضا) أى عند أهل العـراق أخذا من قوله: تعالى ﴿وآخرون يضربون فى الأرض﴾ الآية وذلك أن الرجل فـى الجاهـلية كـان يدفـع إلى الرجل مـاله على الخروج به إلى الشام وغـيرها فيبتاع المتاع على هذا الـشرط ولا خلاف فى جوازه بين المسلمين وكـان فى الجاهليـة فأقـره المصطفى عليه الصـلاة والسلام فـى الإسلام لأن الضرورة دعت إليه لحـاجة الناس إلى التصرف فى أموالهـم وليس كل أحد يقدر على التنمية بنفسه وهو مستثنى للضـرورة من الإجارة المجهولة (قوله: الصحيح) دفع به ما يتـوهم أن هذا التعـريف يشـمل الصحـيح والفـاسد لأن شـأن التعـاريف أن تكون للماهيات صحيحها وفاسدها فأفـاد أن هذا التعريف لخصوص الصحيح (قوله: عرفا) أى وأما لغة فقد تقدم فى قوله: مـأخوذ من القرض إلخ (قوله: خرج به العرض) أى ومنه الفلوس الجدد فلا تكون رأس مال (قوله: مضروب) كان عليه أن يزيد متعامل به ليخرج المضروب الذى لا يتعامل به لأنه بمنزلة غير المضروب كما أفاده زروق لكن قال

---

سفـه أو جنون (وليه و) قـسم (عن الغائب وكـيله) إن كان له وكيل (أو القـاضي) إن لم يكن له وكيل (لا) يقـسم عنه (الأب) إذا لم يكن وكيلا عنه (و) لا (ذو الشرطة) مـن الأمراء (ولا كأخ) وعم إذا (كنف صغيرا بلا وصاية) من أبيه (بخلاف ملتقط) الصغير فإنه يقسم عنه ما دام محجورا فى كنفه.

### (باب) فى القراض وأحكامه

ومناسبته لما قـبله أن فيه قسم الربح بين العامل ورب المال ونوع شركـة قبل القسم وهو بكسر القاف مأخوذ من القرض وهو القطع لأن رب المال قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح ويسمى مضاربة أيضـا وعرفه بقوله: (القراض) الصحيح عرفـا (دفع مالك) من إضافة المصدر لفاعله (مـالا) مفعوله (من نقـد) ذهب أو فضة خرج به العرض (مـضروب) أى مسكوك خرج التـبر والنقار منهمـا (مسلم) من المالك لا بدين عليـه أو محال به على أحد (مـعلوم) قدرا وصفه لا مـجهول (لمن) متعلق بـدفع أى دفعة لعامل (يتجـر به) والتجر التصـرف بالبيع والشراء

ح لم أر من صرح به فلذلك شارحنا ترك زيادة هذا القيد (قوله: لا بدين عليه) أى على العامل بأن يقول له اتجر فى الدين الذى عليك والربح بينى وبينك وكذلك لا يصح فى الرهن أو الوديعة التى عند العامل ما لم يقبض الدين لرب المال ويسلمه للعامل أو يحضره ويشهد عليه كما يأتى (قوله: أو محال به) أى كما إذا قال له اقبض الدين الذى لى على فلان واتجر فيه فمراده بالحوالة التوكيل فى قبض الدين الذى له على الغير وإلا فالحوالة المصطلح عليها لا تصح هنا لأن المال يأخذه المحال لنفسه ملكا (قوله: معلوم قدرا وصفة) أى فيشترط علم رأس المال لأن الجهل به يؤدى للجهل بالربح ويجوز بالنقد الموصوف بما تقدم ولو كان مغشوشا (قوله: كعشرة دنانير) أى إلا أن ينسبها كلك عشرة إن كان الربح مائة فيجوز لأنه بمنزلة العشر (قوله: قد يشير لذلك) أى لما ذكر من عدم اشتراط التلفظ واللزوم حيث عبر بدفع (قوله: مع إخراج الدين) أى بلفظ دفع (قوله: القيود المذكورة) أى وهى ثمان نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه بصيغة (قوله: لا بعرض) هذا محترز أول القيود (قوله: طعاما كان أو غيره) تعميم فى المثلى غير النقد وتقدم أن المثلى ما ضبطه كيل أو وزن أو عدد (قوله: ولو ببلاد لا يوجد فيها) أى لأن القراض رخصة يقتصر فيها على ما ورد كما يأتى (قوله: فسيأتى النص عليه) أى فى

---

لتحصيل ربح (بجزء) أى فى نظير جزء شائع (معلوم) كربع أو نصف لا مجهول (من ربحه) أى من ربح ذلك المال المدفوع لا من ربح غيره ولا بقدر مخصوص كعشرة دنانير من ربحه (قل) ذلك الجزء كعشر ( أو كثر) كنصف أو أكثر (بصيغة) دالة على ذلك ولو من أحدهما ويرضى الآخر ولا يشترط اللفظ كالبيع والإجارة ولذا عبر ابن الحاجب فى تعريفه بإجارة حيث قال إجارة على التجر فى مال بجزء من ربحه وعبر الشيخ بقوله: توكيل على تجر فى نقد إلخ إشارة إلى أنه ليس من العقود اللازمة بمجرد العقد بل لكل الفسخ قبل العمل كما سيأتى إن شاء اللّه تعالي، وقولنا دفع قد يشير لذلك مع إخراج الدين ابتداء وإن كان لا يخرج الدين صريحا إلا بقوله: مسلم ، ثم ذكر محترز بعض القيود المذكورة، فذكر محترز نقد بقوله: (لا بعرض) كعبد أو ثوب وكذا مثلى غير نقد طعاما كان أو غيره فلا يجوز أن يكون رأس مال قراض ولو ببلاد لا يوجد فيها النقد كالسودان ولا يجوز اعتبار قيمته رأس مال فإن قال له بعه واجعل ثمنه رأس مال فسيأتى النص عليه، وذكر محترز مضروب بقوله: (ولا تبر) ولا نقار فضة ولا سبيكة منهما فلا يصح أن يكون

قوله: وإن وكله على خلاص دين إلخ (قوله: ولو تعومل بها) ظاهره ولو لم يوجد غيرها (قوله: يقتصر فيها على ما ورد فى بن) قال بعضهم والظاهر فى نحو هذا الجواز لأن الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع بغيرها حيث انفرد التعامل به بل هى مقصودة من حيث التنمية (قوله: على أنه أخره) أى فيكون ربا (قوله: أن يكون انفقها) الضمير يعود على العين المرهونة أو المودعة (قوله: الرهن أو الوديعة) بدل من المال (قوله: واعتراضهم على ابن غازى إلخ) أى فقد اعترض شراح خليل على ابن غازى حيث اعترض على خليل فى المبالغة بالوجه الذى قاله شارحنا فوجهوا كلام خليل بأن انتفاع رب المال بتخليص العامل الرهن أو الوديعة أمر محقق وأما احتمال اتفاق العين إن كانت تحت يد العامل فأمر متوهم فالمبالغة عليه صحيحة وكلام ابن غازى تحامل فوجه شارحنا كلام ابن غازى بما علمت (قوله: ولا عبرة بما وقع منهما) أى لا يعتبر عقد القراض لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا (قوله: إلا أن يقبض الدين) أى ولو بغير إشهاد (قوله: إن هذا المال الذى أحضر) أى مع علم الشهود بقدره وحينئذ يخرج بهذا الإحضار من الذمة إلى الأمانة (قوله: بالقياس الجلى على الدين) أى لأن القبض أو الإحضار والإشهاد كاف فى الدين مع أنه فى الذمة فكفاية ما ذكر فيما ليس فى الذمة أولى فهو قياس أحروى (قوله: فالربح لربهما

---

رأس مال قراض (إلا أن يتعامل به) أى بالتبر ونحوه (فقط) ولم يوجد عندهم مسكوك يتعامل به (ببلده) أى فى بلد القراض فإنه يجوز حينئذ أن يكون رأس مال ومفهوم فقط أنه إن وجد مسكوك يتعامل به عندهم أيضا لم يجز التبر ونحوه لوجود الأصل (كفلوس) أى الجدد النحاس لا يجوز أن تكون قراضا ولو تعومل بها ولو فى المحقرات لأن القراض رخصة يقتصر فيها على ما ورد ويبقى ما عداه على الأصل من المنع، وذكر محترز مسلم بقوله: (ولا بدين و) لا (برهن و) لا (وديعة) عند العامل أو غيره كأمين فلا يجوز أن يكون واحد من هذه الثلاثة قراضا أما الدين فلأنه يتهم على أنه أخره ليزيده فيه وأما الرهن والوديعة فقال ابن القاسم لأنى أخاف أن يكون أنفقها فصارت عليه دينا انتهى وكلامنا فى المضروب فيحتمل أن يكون أنفق ما عنده من رهن مسكوك أو وديعة ثم تواطآ على التأخير بزيادة وهذا ظاهر فيما إذا كانت تحت يد العامل وأما لو كانت تحت يد أمين فقيل علة المنع انتفاع رب المال الرهن أو الوديعة لتخلصهما من الأمين ولا شك أنها علة ضعيفة فقول الشيخ ولو بيده صوابه قلب المبالغة كما قال ابن غازى بأن يقول ولو بيد غيره

إلخ) إن قلت ما لفرق بين تجارته بالدين قبل القبض والرهن والوديعة حيث جعلتم الربح والخسر للعامل فى الأول ولرب المال فى الثاني. قلت: إن الدين لم ينتقل عن ذمة العامل ومن عليه الضمان له الغنم بخلاف الرهن والوديعة فإن الأصل فيهما عدم الضمان لمن هما بيده فتأمل (قوله: وما مر فى الوديعة) أى فلا ينافى ما هنا لأن ما مر صارت دينا حيث اتجر فيها بغير إذن ربها فحكمها حكم التجارة فى الدين (قوله: أو على بيع عرض عنده) أى عند العامل وقوله: أو دفعه له أى دفع رب المال العروض للعامل موكلا له على بيعها، وقوله: أو على بيعه بعد شرائه أى أمره بشراء عروض ثم وكله على بيعها ويتجر فى ثمنها (قوله: من التخليص) راجع لقوله: على خلاص دين وقوله: أو البيع راجع لقوله: أو على بيع عرض عنده إلخ وقوله: أو الصرف راجع لقوله: أو صرف فهو لف ونشر مرتب (قوله: وكذا فى التبر والفلوس) أى أجر مثله فى صرف التبر إن دفع له تبرا وأمره أن يبدله بمسكوك وقوله: والفلوس أى له أجر مثله فى إبدال الفلوس بعين مسكوكة ( قوله: لا فى ذمة ربه) صوابه حذف لا أو يزيد بعد قوله: لا فى ذمة ربه ولا فى المال فتدبر (قوله: ومثله هذه المسائل) أى من حيث ثبوت أجرة المثل فى تولية الشراء وقراض مثله فى الربح الحاصل فى التجارة بعد ذلك وقوله: المسائل أى التسع المتقدمة فى المتن والشرح وتضم لها هذه فتكون

---

واعتراضهم على ابن غازى مما لا وجه له فتدبر (و) لو وقع القراض بدين على العامل بأن قال ربه اجعل ما عليك من الدين قراضا على أنّ الربح بيننا كذا (استمر) الدين (دينا) على العامل يضمنه لربه ويختص العامل بالربح وعليه الخسر ولا عبرة بما وقع منهما (إلا أن يقبض) الدين بأن يقبضه ربه من المدين ثم يرده على أنه قراض ولو بالقرب (أو يحضر) لربه (ويشهد عليه) بعدلين أو عدل وامرأتين على أن هذا المال الذى أحضر هو ما عليّ من دين لفلان ثم يدفعه له ربه قراضا فيجوز وكذا الرهن والوديعة إذا قبضا أو أحضرا مع الإشهاد فإنه يجوز دفعهما قراضا بالقياس الجلى على الدين فإن لم يقبضا ولم يحضرا وقال ربهما له اتجر بما عندك من رهن أو وديعة على أن الربح بيننا كذا قراضا فالربح لربهما وعليه الخسر وللعامل أجر مثله وما مر فى الوديعة من ان المودع بالفتح إذا اتجر فى الوديعة فالربح له والخسارة عليه فذاك فيما إذا اتجر فيها بغير إذن ربها وهنا أذن له على طريق القراض وهذا إذا كان الدين عليه والرهن أو الوديعة تحت يده فإن كان على غيره والرهن أو الوديعة بيد أمين فأشار له بقوله: (وإن وكله) أى وكل العامل (على خلاص

عشرا وإنما فسدت تلك العشر لاختلال بعض الشروط منها تأمل (قوله: كلك شرك) إنما كان فيه قراض المثل لأن هذا اللفظ يحتمل النصف والأقل والأكثر فيكون مجهولا كما سيوضحه الشارح فى آخر العبارة (قوله: أجل فيه العمل ابتداء) أى بخلاف ما لو قال اعمل فيه الصيف أو فى موسم العيد ونحو ذلك مما فيه زمن معين فإنه فاسد وفيه أجرة المثل وذلك لشدة التحجير فى هذا دون ما قاله المصنف لأن كل ما اشتد التحجير قوى الفساد وحيث قوى الفساد خرج عن القراض بالمرة (قوله: ضمن للعامل) أى شرط عليه رب المال الضمان وأما لو تطوع العامل بالضمان ففى صحة ذلك القراض وعدمها خلاف وأما إن دفع رب المال للعامل المال واشترط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه فيما يتعلق بتعديه فلا يفسد بذلك لأن هذا الشرط جائز وأما إن شرط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه مطلقا تعدى فى التلف أم لا فسد القراض ولو كان الضمان بالوجه ولا يلزم كما أفتى به الأجهورى (قوله: فالصور أربع) أى فالصورة الأولى فيها قراض المثل والخسارة على العامل لتعديه بدفع المال بعد منع ربه والثانية والثالثة الربح للعامل والخسر عليه وليس لرب المال إلا رأس ماله والرابعة القراض صحيح والربح على ما دخلا عليه (قوله: إلا البز) بالباء والزاى المعجمة القماش (قوله: أى ادّعى كل منهما ما لا يشبه) أى جزءا لا يشبه أن يكون جزء قراض (قوله: فالقول له)

---

دين) ثم يعمل فيه قراضا وكذا على خلاص رهن أو وديعة عند أمين (أو) على (بيع عرض عنده) أو دفعه (أو) على بيعه ( بعد شرائه أو) وكله على (صرف) بأن دفع له ذهبا ليصرفه بفضة أو عكسه (ثم يعمل) فى ثمن العرض أو فيما صرفه قراضا فقراض فاسد وإذا كان قراضا فاسدا (فله) أى للعامل (أجر مثله فى تولية) ما ذكر من التخليص أو البيع أو الصرف فى ذمة رب المال ربح العامل أو لم يربح وكذا فى التبر والفلوس كما ذكره بعضهم (و) له ( قراض مثله فى ربحه) أى ربح المال فإن ربح أعطى منه قراض مثله وإن لم يربح فلا شيء له لا فى ذمة ربه ومثل هذه المسائل ما لو دفع له مالا على أن يشترى به سلعة فلان ثم يعمل فيها قراضا ثم شبه بما يمنع وفيه إن وقع قراض المثل قوله: (كلك شرك) أى كما لا يجوز وإن وقع ففيه قراض المثل ما إذا انتفى علم الجزء للعامل بأن قال له اعمل فيه ولك فى الربح شرك (ولا عادة) الواو واو الحال أى والحال أنه لا عادة بينهم تعين قدر الجزء فإن كان لهم عادة تعين إطلاق الشرك على النصف مثلا عمل عليها وأما لو قال والربح مشترك بيننا أو شركة فهو ظاهر فى أن له النصف لأنه يفيد التساوى

قال فى الحاشية ظاهر عباراتهم بدون يمين فى ذلك (قوله: فسيأتى أن القول لربه مطلقا) أى أشبه أم لا لأنه عقد منحلّ قبل العمل (قوله: أى غير ما تقدم ذكره من المسائل) أى السبع وتضم لها المسائل العشر التى تقدم التنبيه عليها من حيث قراض المثل فى الربح وإن كان فيها أجرة المثل فى التولية (قوله: ويفترقان أيضا من جهة أخري) أى ويفترقان أيضا من جهة ثالثة وهى أنه أحق من الغرماء إذا وجب له قراض المثل وأسوتهم إذا وجب له أجرة المثل على ظاهر المدونة والموازية ما لم يكن الفساد باشتراط عمل يده كأن يشترط عليه أن يخيط فإنه حينئذ يكون أحق به من الغرماء لأنه صانع وهل أحقيته به فيما يقابل الصنعة فقط أو فيه وفيما يقابل عمل القراض قولان ومقابل ظاهر المدونة أنه أحق به أيضا بأجرة المثل إذا كان المال بيده حتى يستوفى أجرة مثله كذا فى الحاشية (قوله: أمثلة فاسدة غير ما تقدم) وضابط ذلك أن كل مسئلة خرجت عن حقيقة القراض من أصلها ففيها أجرة المثل وأما إن شملها القراض لكن اختل منها شرط ففيها قراض المثل (قوله: أو اشتراط أمين عليه) أى بخلاف اشتراط رب المال عمل غلام غير عين أى رقيب على العامل بنصيب للغلام من الربح أو بغير شيء أصلا فجائز وأما إن كان النصيب للسيد أو كان الغلام رقيبا ففاسد وفيه أجرة المثل (قوله: من كل عمل) بيان لمدخول الكاف والمعنى من كل عمل غير لازم للعامل

---

عرفا بخلاف لك شرك فإن المتبادر منه لك جزء (أو مبهم) بالجر نعت لمقدر مجرور بالكاف أى وكقراض مبهم بأن قال اعمل فيه قراضا وأطلق فإنه فاسد وفيه بعد العمل قراض المثل فى الربح وكذا إذا أبهم الجزء كأن قال ولك جزء من ربحه أو شيء من ربحه إذا لم يكن لهم عادة تعين المراد بما ذكر كشرك (أو) قراض (أجل) فيه العمل ابتداء أو انتهاء كاعمل فيه سنة من الآن أو إذا جاء الوقت الفلانى فاعمل فيه ففاسد لما فيه من التحجير المنافى لسنة القراض وفيه أن عمل قراض المثل (أو) قراض (ضمن) للعامل بضم الضاد وتشديد الميم أى شرط فيه على العامل ضمان رأس المال إذا أتلف أو ضاع بلا تفريط ففاسد ولا يعمل بالشرط وفيه قراض المثل فى الربح إن عمل (أو) قراض قال فيه للعامل (اشتر) السلع (بدين) فى ذمتك ثم انتقد أى اشترط عليه ذلك (فخالف) العامل واشترى بنقد ففيه قراض المثل لأن الشرط فاسد وقد نقد مال رب المال حالا فالسلع لرب المال وللعامل قراض مثله فى الربح فقولنا فخالف قيد لا بد منه زدناه عليه فإن لم يخالف بأن اشترى بدين كما شرط فيه فالربح له والخسارة عليه لأن الثمن صار قرضا فى ذمته

وإلا فلا يضر اشتراط كالنشر والطى الخفيفين (قوله: على العامل) متعلق باشتراط وليس متعلقا بمحذوف صفة لعمل لأنه فاسد (قوله: أو اشتراط تعيين محل) أى كقوله: لا تتجر إلا فى خصوص البلدة الفلانية أما لو قال له اتجر فى القطر الفلانى ولا تخرج منه فلا يضر (قوله: لا يتجار) هكذا نسخة المؤلف بألف بعد الجيم ثم راء بعدها والصواب حذف الألف (قوله: وانظر بقية المسائل فى ذلك فى الأصل) منها أن يشترط عليه مشاركة غيره فى مال القراض أو يخلط بماله أو مال قراض عنده أو يبضع بمال القراض أى يرسله أو بعضه مع غيره ليشترى به ما يتجر العامل به أو أن يزرع بمال القراض حيث جعل عليه العمل فى الزرع لأن ذلك زيادة زادها رب المال عليه وأما لو شرط عليه أن ينفقه فى الزرع من غير أن يعمل بيده فلا يمنع أو يشترط عليه إلى بلد كذا فهذه ست مسائل تضم الثمان التى ذكرها المصنف العقد فيها فاسد لخروجها عن حقيقة القراض وفيها أجرة المثل بعد العمل (قوله: كالنشر والطي) دخل تحت الكاف النقل الخفيف فيلزمه وإن استأجر عليه فمن ماله (قوله: لا الكثيرين مما لا تجرى العادة به) أى فإنه لا يتولاه بنفسه فإذا عمله بنفسه وادعى أنه عمله ليرجع بأجرته قضى له بالأجرة فإن خالفه رب المال وقال بل عملته تبرعا منك صدق العامل بيمين على أحد القولين (قوله: وإن اشترى إنسان سلعة إلخ) حاصله أن المسائل التى

---

وكذا لو شرط عليه أن يشترى بنقد فاشترى بدين وأما لو شرط عليه الشراء بنقد فاشترى به كما شرط فالجواز ظاهر فالصور أربع (أو) شرط عليه (ما يقل وجوده) أى ما يوجد تارة ويعدم أخرى ففاسد وفيه أن عمل قراض المثل فى الربح وسواء خالف واشترى غيره أو اشتراه قال المواق ونص المدونة قال مالك لا ينبغى أن يقارض رجلا على أن لا يشترى إلا البز إلا أن يكون موجودا فى الشتاء والصيف فيجوز ثم لا يعدوه إلى غيره الباجى فإن كان يتعذر لقلته لم يجز وإن نزل فسخ انتهى أى فإن فات بالعمل ففيه قراض المثل فعلم أن ما يوجد دائما إلا أنه قليل وجوده فصحيح ولا ضرر فى اشتراطه ثم شبه بما فيه قراض المثل قوله: (كاختلافهما) أى العامل ورب المال (في) قدر (الربح بعد العمل وادعيا) أى ادعى كل منهما (ما لا يشبه) العادة كأن يقول رب المال جعلت لك سدس الربح ويقول العامل الثلثين وكانت عادة الناس الثلث أو النصف فيردان إلى قراض المثل فإن انفرد أحدهما بالشبه فالقول له (فإن أشبها) معا (فقول العامل) أى القول له لترجح جانبه بالعمل وأما اختلافهما قبل العمل فسيأتى أن القول لربه مطلقا (وفى فاسد غيره) أى غير ما تقدم

تؤخذ من المتن والشرح فى هذا المبحث خمس: الأولى أن يشترى السلعة لنفسه بثمن معلوم ثم يأتى غيره فيخبره بها ويطلب منه الثمن على وجه القراض فقرض فاسد والربح للعامل والخسر عليه. الثانية أن يشتريها ويسأل غيره قراضا من غير أن يخبره بشرائها فيجوز ويكون قراضا على ما دخلا عليه. الثالثة أن يذهب قبل شرائها فيقول ادفع لى فقد وجدت رخيصا والربح بيننا فيجوز أيضا ويكون قراضا على ما دخلا عليه. الرابعة أن يسمى السلعة فقط كقوله: وجدت بعيرا بكذا فادفع لى ثمنه والربح بيننا فهذه فاسدة وفيها للعامل أجرة المثل. الخامسة أن يسمى البائع بأن يقول وجدت فلانا يبيع بعيرا فأعطى ثمنه قراضا فهى فاسدة أيضا وفيها قراض المثل فى الربح وأجرة تولى الشراء (قوله: لأنه لم يقع على وجه معروف) علة لقوله: فيجب رده فورا ولا يعمل فيه بعادة القرض لأن بقاءه كالربا (قوله: له أجرة تولى الشراء أو قراض المثل) أى فتكون من جملة المسائل العشر المتقدمة (قوله: فله أجر المثل) أى وتضم للمسائل التى فيها أجرة (قوله: لأنه حينئذ صار قرضا) أى وإطلاق القراض عليه مجاز لما علمت أن حقيقة القراض دفع مالك مالا من نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه قل أو كثر بصيغة وحكم ذلك الربح حكم الهبة متى حازه الموهوب له قضى له به إن كان معينا وأما إن كان غير معين كالفقراء وجب

---

ذكره من المسائل (أجرة مثله فى الذمة) أى ذمة رب المال ربح العامل أو لم يربح بخلاف المسائل المتقدمة فإن فيها قراض المثل فى الربح فإن لم يحصل ربح فلا شيء للعامل ويفترقان أيضا من جهة أخرى وهى أن ما فيه قراض المثل يفسخ قبل العمل ويفوت بالعمل وما فيه أجرة المثل يفسخ متى اطلع عليه وله أجرة ما عمل، ثم ذكر أمثله فاسدة غير ما تقدم مما للعامل فيه أجرة مثله بقوله: (كاشتراط يده) أى يد رب المال مع العامل فى البيع والشراء والأخذ والعطاء مما يتعلق بالقراض ففاسد لما فيه من التحجير وللعامل أجرة مثله (أو) اشتراط (مشاورته) أى مشاورة رب المال فى البيع والشراء ففاسد لما فيه من التحجير وفيه أجرة المثل (أو) اشتراط (أمين عليه) أى على العامل أو اشتراط (كخياطة) لثياب التجارة (أو خرز) لجلودها من كل عمل فى سلعها على العامل (أو) اشتراط (تعيين محل) للتجر لا يتعداه لغيره (أو) اشتراط تعيين (زمن) له لا يتجار فى غيره (أو) تعيين (شخص للشراء) منه بحيث لا يشترى شيئا من غيره أو البيع له بحيث لا يبيع سلعة لغيره فيفسد القراض لذلك كله للتحجير المخالف لسنة القراض وانظر بقية المسائل فى ذلك

من غيـر قضاء فـإن اشتـرط لمسجد مـعين فقال ابن ناجى إنه يـجب من غير قـضاء كالـفقـراء وقال ابن زرب: يقـضى به كالموهوب له المعين وحـيث اشتـرطه رب المال للعامل لم يـبطل بموت ربه أو فلسه قبل المـفاصلة لأن المال كله بيده فكـأن الربح هبة مقبـوضة وأما إن اشترط لربـه فهل يبطل بموت العامل وتأخذه ورثتـه لعدم حوز رب المال له أو لا بل يقـضى به لرب المال بناء على أن العـامل أجيـر لرب المال فكأن رب المال حائز له قـولان اهـ ملخصا من حاشـية الأصل (قوله: يكون قراضـا فاسدا) أى وهل يكون الربح للعامل عملا بما شرطاه أو فيه قراض المثل لكونه قراضا فاسدا انظره كذا فى عب (قـوله: إذا لم يشترط عليـه ربه الخلط) بقى ما إذا شرط عليـه ربه عدم الخلط والحكم أنه يلزمه ذلك فإذا خالف وخلط كان الربح بينهما والخسر على العامل (قوله: فيجب إن كان المالان لغيره) أى كما لابن ناجى (قوله: أو تقديم القراض) أى الذى هو مال الغـير (قوله: ضـمن) أى على مقتـضى الوجوب (قوله: وقـيل معنى الصواب الندب) هو لبعض شيوخ ابن ناجى (قوله: فلا يضمن) أى لكونه لم يخالف واجبـا (قوله: الغلاء فى الشـراء) أى طروّ الغلاء فى السلع التى شأن عـمل القراض فيهـا (قوله: أو حجر بعد شـغله) أى كلا أو بعضا (قوله: بعـده) أى بعد شغل المال سواء كان المال قليلا أو كثـيرا كان السفر قريبا أو بعيدا كـان العامل شأنه السفر أم لا

---

فى الأصل (وعليه) أى العامل ما جـرت العادة به (كالنشر والطي) للثياب ونحـوها (الخفيفين) لا الكثيرين مما لم تجر العادة به (و) عليـه (الأجر) من ماله (ان استأجر) على ذلك لا على رب المال ولا من الربح (وإن اشتري) إنسان سلعة لنفسه بثمن مـعلوم فلم يقدر على وفائه (فقال) لغيره أنا (اشتريت) سلعة بكذا (فأعطني) الثمن لأنقده لربها وربحهـا بيننا مناصفة مثلا فدفعه له (فقرض) فاسد لا قراض فـيجب رده لربه فورا لأنه لم يقع على وجه معروف فإن نـقده فى السلعة فالربح للعامل وحده والخسـر عليه (بخلاف ما إذا لم يخبر) رب المال بالشراء بل قـال له بعد أن اشتراها ادفع لى عشرة مثلا على وجه القراض والربح بيننا كذا (فيجوز) ويكون قراضا على ما دخلا عليه (كادفع لي) كذا على وجه القراض (فقد وجدت رخيـصا أشتريه) به والربح بيننا على كذا فيجوز (إن لم يسمى السلعة أو البائع) فإن سمى السلعة أو البائع لم يجـز وكان قراضا فاسدا ويظهر كما قيل أنه إن عين البائع فـهى كمسئلة اشتر من فلان له أجـرة تولى الشراء أو قراض المثل وإن عين السلعة فله أجـر المثل (وجعل) بالجر أى وكـجعل (الربح) كله (لأحدهما) فـيجوز (أو غيـرهما)

(قوله: أن لا ينزل واديا) أى محلا منخفضا شأنه يخاف منه (قوله: لغرض) أى لقلة ربحها عادة مثلا (قوله: فيجوز) مرتبط بقوله: واشتراطه إلخ وقدّر هذا ليعلم أن هذه الأشياء مجرورة معطوفة على مدخول الكاف فى قوله: كادفع لى المشبه بالجواز قبله (قوله: فى جميع ما ذكر) أى فى شىء من جميع ما ذكر (قوله: وتلف المال أو بعضه) أى زمن المخالفة وأما لو تجرأ واقتحم النهى وسلم ثم حصل تلف بعد ذلك من غير الأمر الذى خالف فيه فلا ضمان وكذا لو خالف اضطرارا بأن مشى فى الوادى الذى نهى عنه أو سافر بالليل أو فى البحر اضطرارا لعدم المندوحة فلا ضمان ولو حصل تلف كما فى الحاشية وإذا تنازع العامل ورب المال فى أن التلف وقع زمن المخالفة أو بعدها صدق العامل فى دعواه كما فى ح عن اللخمى (قوله: فإنه يضمن) أى لظهور التفريط منه حيث كان التلف من أجل الجور لا من أمر سماوى (قوله: وقيل محل الضمان إلخ) هذا التقييد لابن يونس قائلا إن كان بغير بلد المال فله تحريكه ولو علم بموته نظرا إلى أن السفر عمل لشغل المال واعتمد هذا بن نقلا عن أبى الحسن وابن عرفة وغيرهما (قوله: لأن ربه لم يستأمن غيره فيه) أى فقد عرّضه للضياع ومحل الضمان إذا غاب شريكه العامل الذى شاركه بلا إذن على شىء من المال إن حصل خسر أو تلف وسواء كان الشريك صاحب مال أو عاملا وأما إن لم

---

فيجوز (وضمنه) العامل أى يضمن مال القراض لربه لو تلف أو ضاع بلا تفريط (في) اشتراط (الربح له) أى للعامل بأن قال له ربه اعمل فيه والربح لك لأنه حينئذ صار فرضا وانتقل من الأمانة إلى الذمة لكن بشرطين أفادهما بقوله: (إن لم ينفه) أى الضمان عن نفسه أو لم ينفه عنه رب المال فإن نفاه بأن قال ولا ضمان عليّ أو قال له ربه ولا ضمان عليك لم يضمن لأنه زيادة معروف (ولم يسم قراضا) بأن قال اعمل فيه والربح لك فإن سمى قراضا بأن قال له اعمل فيه قراضا والربح لك لم يضمن ولكن شرط عليه الضمان فيلغى الشرط لكنه إن شرطه يكون قراضا فاسدا يفسخ قبل العمل (وخلطه) أى مال القراض فيجوز (وإن) خلطه العامل (بماله) إذا لم يشترط عليه ربه الخلط وإلا لم يجز وفسد وفيه أجرة المثل كما قدمه الشيخ وخلطه بمال غيره أو بماله (وهو الصواب إن خاف) العامل (بتقديم أحدهما) أى المالين (رخصا) فيجب إن كان المالان لغيره فإن كان أحدهما له وجب أحد الأمرين إما الخلط أو تقديم القراض ومنع تقديم ماله فإن قدمه فخسر مال القراض ضمن وقيل معنى الصواب الند فلا يضمن إن قدم ماله فحصل للقراض

يغب على شيء لم يضمن إذا تلف كما قاله ابن القاسم واعتمده أبو الحسن (قوله: بدين) أي نسيئة فيضمن لأنه عرضه للضياع فإن حصل ربح فهو لهما وإن حصل خسر فعلى العامل وحده على المشهور (قوله: راجع للأربعة قبله) أي وهي قوله: أو بعد علمه بموت ربه وما بعده وأما قبلها فمعلوم أنه بلا إذن من قوله: وإن خالف (قوله: ولا ربح للأول إلخ) حاصله أن عامل القراض إذا دفع المال لعامل آخر قراضا بغير إذن رب المال فإن حصل تلف أو خسر فالضمان من العامل الأول وإن حصل ربح فلا شيء للعامل الأول منه وإنما الربح للعامل الثاني ورب المال ثم إن دخل العامل الثاني مع الأول على مثل ما دخل عليه الأول مع رب المال فظاهر وإن دخل معه على أكثر مما دخل عليه فإن العامل الأول يغرم للثاني الزيادة وإن دخل معه على أقل فالزائد لرب المال لا للعامل الأول فإن لم يحصل للعامل الثاني ربح فلا شيء له ولا يلزم العامل الأول لذلك الثاني شيء كما هو القاعدة أن العامل لا شيء له إذا لم يربح المال.

[ تنبيه ] كل من أخذ مالا للتنمية لربه بغير قراض كوكيل على بيع شيء ومبضع معه فربح فيه فلا ربح له بل لرب المال كأن يوكله على بيع سلعة بعشرة فباعها بأكثر فالزائد لربها لا للوكيل وكان يبضع معه عشره ليشترى له بها عبدا أو طعاما من محل

---

رخص ومثل الرخص في البيع الغلاء في الشراء (وسفره) أي العامل بمال القراض فيجوز (إن لم يحجر عليه) رب المال (قبل شغله) أي المال بأن لم يحجر عليه أصلا أو حجر بعد شغله فإن حجر عليه قبل شغله ولو بعد العقد لم يجز فإن خالف وسافر ضمن بخلاف ما لو خالف وسافر بعد شغله إذ ليس لربه منعه من السفر بعده (واشتراطه) أي رب المال على العامل (أن لا ينزل واديا) ينص له عليه (أو) لا (يمشي) بالمال (ليلا) خوفا من نحو لص (أو) لا ينزل (ببحر أو) لا (يبتاع) به (سلعة) عينها له لغرض فيجوز (وضمن إن خالف) في جميع ما ذكر وتلف المال أو بعضه (كأن عمل) بالمال (بموضع جور له) أي للعامل بأن كان لا حرمة له فيه ولا جاه فإنه يضمن وإن لم يكن جورا لغيره كما أنه لا ضمان عليه فيما لا جور عليه فيه وإن كان جورا لغيره (أو) عمل لمال (بعد علمه بموت ربه) فإنه يضمن إن كان عينا لأنه صار لغيره لا إن لم يعلم بموته لعذره ولا إن كان عرضا فباعه بعد علمه فلا يضمن خسره إذ ليس للورثة أن يمنعوه من التصرف فيه وظاهره الضمان بعد العلم بموته سواء كان العامل حاضرا ببلد المال أو غائبا به قريبا أو بعيدا وهو

كذا فاشتراه بثمانية فالفاضل من الثمن لرب المال لا للمشترى وأما لو باعها بعشرة كما أمره واتجر فى العشرة حتى حصل فيها ربح أو أن المبضع معه اشترى بالعشرة سلعة غير ما أمره بإبضاعها فربح فيها فالربح للوكيل فيهما كالمودع يتجر فى الوديعة والغاصب والوصى والسارق إذا حركوا المال الربح لهم والخسر عليهم (قوله: وإن نهاه إلخ) صورتها أعطى شخص العامل مالا ليعمل فيه قراضا ثم قبل أن يعمل به قال له يا فلان لا تعمل فحينئذ ينحل عقد القراض ويصير المال كالوديعة فإذا عمل بعد ذلك كان الربح للعامل وحده (قوله: وليس لرب المال عليه إلا رأس ماله) ظاهره ولو أقر العامل أنه العامل أنه اشترى للقراض بعد ما نهاه وهو ما اختاره فى التوضيح وقال ابن حبيب إذا أقر أنه اشترى بعد ما نهاه للقراض فالربح لهما لالتزامه لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به (قوله: قبل الجناية أو الأخذ) صفة للمال الأصلى كأنه قال لا يجبر بالربح المال الأصلى الكائن قبل حصول الجناية أو قبل حصول الأخذ منه (قوله: لأن الجانى أو الآخذ) علة للنفى (قوله: فقد رضى بأن الباقى إلخ) أى وفسخ عقد القراض فيما أخذه لأن القراض منحل قبل العمل (قوله: كالأجنبي) أى يتبع به فى ذمته أيضا ( قوله: ولا ربح لما فى الذمة) أى لأن أخذ الربح عليه ربا (قوله: وما وقع هنا لبعض الشراح إلخ) أى فلا فرق بين أن تكون الجناية قبل العمل

---

الراجح وقيل محل الضمان إذا كان حاضرا (أو شارك) العامل فى مال القراض غيره ولو عاملا آخر لرب ذلك القراض بغير إذن رب المال فإنه يضمن لأن ربه لم يستأمن غيره فيه (أو باع) سلعة من سلع القراض أو أكثر (بدين) بلا إذن فإنه يضمن (أو قارض) أى دفعه أو بعضه قراضا لآخر (بلا إذن) من ربه فإنه يضمن، فقوله: بلا إذن راجع للأربعة قبله إلا أن الإذن فى الأولى من الورثة (والربح) فى الأخيرة (بينهما) أى بين رب المال والعامل الثانى الذى حرك المال (ولا ربح للأول) لتعديه بدفعه للثانى بلا إذن من ربه (وعليه) أى على العامل الأول (الزيادة) للثانى (إن زاد) له فى الربح على ما جعله له رب المال كما لو جعل له الثلث فى الربح فقارض آخر بالنصف فالربح بين ربه والعامل الثانى على الثلث والثلثين وعلى العامل الأول للثانى تمام النصف فإن دخل معه على أقل كالربع فى المثال فالزائد لرب المال (وإن نهاه) أى نهى رب المال العامل (عن العمل) بماله (قبله) أى قبل العمل وانحل العقد حينئذ فخالف وعمل (فله) الربح وحده (وعليه) الخسر وليس لرب المال عليه إلا راس ماله (وإن جنى كل) من رب المال أو العامل على شيء من

أو بعده فى كون الباقى رأس المال ولا يجبر ذلك بالربح ويتبع الآخذ بما أخذه والجانى بما جنى عليه كما قاله ر خلافا لتفصيل الخرشى حيث قال إن كانت قبله يكون الباقى رأس المال وما بعده فرأس المال على أصله لأن الربح يجبره ومثله فى عب قال ر هو خطأ فاحش فمراد الشارح ببعض الشراح الخرشى وعب (قوله: أى لا يجوز له أن يشترى سلعا إلخ) إنما منع ذلك لأكل رب المال ربح ما لم يضمن وقد نهى النبى عليه الصلاة والسلام عنه، ثم إن المنع مقيد بما إذا كان العامل غير مدير وأما المدير فله الشراء للقراض بالدين كما فى سماع ابن القاسم ، ابن عرفة لأن عروض المدير كالعين فى الزكاة ويجب أن يقيد ذلك بكون ما يشتريه بالدين يفى به مال القراض وإلا لم يجز اهـ بن (قوله: وإن أذن ربه) أى بخلاف بيعه بالدين فإنه يمنع ما لم يأذن له رب المال وإلا جاز ولا يقال إن إتلاف المال لا يجوز لأن التلف هنا غير محقق على أن إتلاف المال الممنوع رميه فى بحر أو نار مثلا بحيث لا ينتفع به أصلا (قوله: ولا يشترى للقراض بأكثر) أى لأنه سلف جر نفعا إذا نقدوا كل ربح ما لم يضمن إذا لم ينقد (قوله: وإن اشتراه للقراض) مقابل قوله: إن اشتراه لنفسه ولا فرق فى كل بين أن يكون الشراء بحالّ أو مؤجل فقوله: خير رب المال لا فرق فيه بين الحال والمؤجل، وصور تلك المسئلة أربع عند الخلط ومثلها عند عدمه، فحيث خلط وقصد بها نفسه

---

مال القراض (أو) جنى (أجنبي) على شيء منه فأتلفه (أو أخذه) منه (شيئا) قبل العمل أو بعده (فالباقي) بعد الجناية أو الأخذ هو (رأس المال) فالربح له خاصة (ولا يجبره) أى المال الأصلي قبل الجناية أو الأخذ منه (ربح) من الباقى فليس ما ذكر كالخسر يجبر بالربح لأن الجانى أو الآخذ إن كان رب المال فقد رضى بأن الباقى هو رأس ماله وإن كان العامل اتبع به فى ذمته كالأجنبى ولا ربح لما فى الذمة (وعلى الجاني) منهم (ما جني) فإن كان رب المال فأمره ظاهر وإن كان غيره فعليه ما يلزمه شرعا من أرش أو قيمة أو مثل وما وقع هنا لبعض الشراح لا يعول عليه (ولا يشتري) العامل أى لا يجوز له أن يشترى سلعا للقراض (بنسيئة) أى تأخير أى بدين فى ذمة ربه (وإن أذن ربه) له فى ذلك وأما شراؤه لنفسه فجائز إذا لم يشغله عن الفراض (ولا) يشترى للقراض (بأكثر من مال القراض) ولو بنقد من عنده (فإن اشتري) سلعة بدين للقراض أو بأكثر من ماله (فالربح له) أى للعامل أى ربح تلك السلعة ولا شيء منه لرب المال كما أن الخسر عليه كما لو اشترى بدين لنفسه ثم إذا اشترى تلك السلعة لنفسه أو للقراض بدين فى ذمته منفردة عن سلع

شارك بالعدد إن كانت الـزيادة حالة وبالقيمة إن كانت الزيادة مـؤجلة، وإن قصد بها القراض خيـر رب القراض بين الالتزام بتلك الزيادة إن كانت حـالة فعلى حلولها وإن كانت مؤجلة فعلى أجلها ويصير المال كله للقراض أو يتـركها للعامل فيشاركه على ما تقدم وإن لم يخلط تلك الزيادة كان ربحها للعامل وخـسرها عليه مطلقا هذا محصل المتن والشارح فى هذا المبحث (قوله: بين دفع المائة الثـانية) أى عددها حالة أو مؤجلة بحيث يكون رب المال ضامنا لتلك المائة فى ذمته متى جاء الأجل دفعها كما يؤخذ من بن (قوله: خسره) الخسـر ما ينشأ عن تحريك كما سيوضـحه فى المثال، والتلف ما لا ينشأ عن تحريك كما سيوضحـه فى المثال أيضا وكلام المؤلف فى القراض الصحيح أو الفاسـد الذى فيه قراض المثل وأمـا الذى فيه أجـرة المثل فلا يتأتى فـيه جبر كـما فى الحاشية (قوله: لم يعمل به) هذا هو ظاهر مـا لمالك وابن القاسم وحكى بهرام مقابله عن جمع فقالوا مـحل الجبر ما لم يشترطا خلافه وإلا عـمل بذلك الشرط قال بهرام واخـتاره غـير واحـد وهو الأقرب لأن الأصل إعـمال الشـروط لخبـر «المؤمنون عند شروطهم» ما لم يعارضه نص كذا فى الحاشية نقلا عن عب (قوله: بسماوي) أى وأما ما تلف بجناية فـلا يجبره الربح لما مرّ أنه يتـبع به الجانى سواء كان أجنبـيا أو العامل كانت الجناية قبل العـمل أو بعده (قوله: وألحق به ما أخذه لص أو عـشار) قال عب

---

القراض وباعها كذلك فجـميع ربحها له وخسرها عليه ولا تعتبر قيمـتها (و) إن اشترى فى جملة سلع التجارة (شارك بقيمته) أى قيمة المؤجل ولو عينا فتقوم العين بعرض ثم العرض بعين ثم ينظر لما يخـصه من الربح فـإذا كان مال الـقراض مائة فـاشتـرى سلعة بمائتـين مائة هى مـال القراض والأخرى مؤجلة فتقوم مؤجلة بعرض ثم العرض بنقد فإذا كانت قيمته خمسين كان شريكا بالثلث فيختص بربحه وخسره وما بقى على حكم القراض وهذا فى المؤجل وأما لو اشترى بنقد فالشركة بعدده واختص بربحه إن اشتراه لنفسـه ويصدق، وإن اشتراه للقراض خير رب المال بين دفع المائة الثانية فيكون جمـيع المال له وعدم الدفع فالشركة على النصف (وجبر) بالبناء للمـفعول (خسره) أى المال نائب الفاعل أى إذا حـصل فى المال خسر كـما لو كانت مـائة اشترى بهـا سلعة فباعـها بثمانين ثم اشترى بها شيئا باعه بمائة وعشرين فـإنه يجبر بالربح وما زاد بعد الجبر فبينهما على ما شرطا فالعشرون فى المثال هى التى تكون بينهما ولو باعه بمائة فقط فلا ربح بينهم ولو دخلا على عدم الجبـر بالربح لم يعمل به والشرط ملغى (و) جـبر أيضا (ما تلف) من القـراض وألحق به ما أخذهل ص أو عشار (وإن) وقع الـتلف (قبل العمل) بالمال أى قبل تحريكه (بالربح) متـعلق بجبر

حكم أخذ اللص والعشار حكم السماوى ولو علما وقدر على الانتصاف منهما نقله محشي الأصل (قوله: لا بما ينوب الخلف) أى خلافا لما فى عب (قوله: على القراض الأول) متعلق بمجذوف خبران أى مفضوض وكذلك قوله: ونصفها على القراض الثانى (قوله: وتقدم أن الجناية إلخ) أى فى قوله: وإن جنى كل أو أجنبى أو أخذ شيئا فالباقى رأس المال لا يجبره ربح الخ.

[ تنبيه ] لا يجبر رب المال على الخلف مطلقا تلف كل المال أو بعضه قبل العمل أو بعده وإذا أراد الخلف ففيه تفصيل فإن تلف جميعه لم يلزم العامل قبوله وأما إن تلف بعضه فيلزمه قبوله إن تلف البعض بعد العمل لا قبله لأن لكل منهما الفسخ وحيث كان لا يلزم رب المال الحلف واشترى العامل سلعة للقراض فذهب ليأتى لبائعها بثمنها فوجد المال قد ضاع وأبى ربه من الحلف لزمت السلعة العامل فإن لم يكن له مال بيعت وربحها له وخسرها عليه كما يؤخذ من الأصل .

[ مسئلة ] إن تعدد العامل بأن أخذ اثنان أو أكثر مالا قراضا وعملوا فيه فض الربح على حسب العمل كشركاء الأبدان فيأخذ كل واحد منهم بقدر عمله ولا يجوز أن يتساووا فى العمل مع اختلافهم فى الربح وعكسه (قوله: ويقضى له بذلك) أى عند المنازعة (قوله: من طعام إلخ) من بمعنى فى متعلق بأنفق (قوله: ومفهوم الشرط) أى

---

ويعنى جبره بالربح أنه يكمل منه ما نقصه بالخسر أو التلف ثم إن زاد شيء قسم بينهما كما تقدم (ما لم يقبض) المال من العامل فإن قبضه ربه ناقصا عن أصله ثم رده له فلا يجبر بالربح لأنه حينئذ صار قراضا مؤتلفاً ومعلوم أن الجبر إنما يكون إذا بقى شيء من أصل المال فلو تلف جميعه فأتى له ربه ببدله فلا جبر للأول بربح الثانى (ولربه خلفه) أى خلف التالف كلا أو بعضا إلا أنه إذا تلف الكل فأخلفه فربح فى الثانى فلا جبر كما قدمنا وإذا تلف البعض فأخلفه فيجبر الباقى بما ينوبه من الربح لا بما ينوب الخلف قال اللخمى من ضاعت له خمسون من مائة فخلفها رب المال ثم باع بمائة وخمسين وكان قراضا بالنصف أن يكون للعامل اثنا عشر ونصف لأن نصف السلعة على القراض الأول ورأس ماله مائة ولا شيء للعامل فيه ونصفها على القراض الثانى ورأس ماله خمسون وله نصف ربحها ولا يجبر الأول بالثانى انتهى أى بما ينوب الثانى من الربح وتقدم أن الجناية وما أخذ ربه أو غيره لا يجبر بربح (وأنفق) العامل (منه) أى من مال القراض أى يجوز له الإنفاق على نفسه من مال القراض ويقضى له بذلك بشروط أربعة أشار لأولها

الذى هو قوله: إن سافر (قوله: عن الوجوه التى يـقتات منها) أى لو كانت له صنعة ينفق منها فعطلها لأجل عـمل القراض فإن هذا قيد معتبر كمـا قال أبو الحسن خلافا للتتائى القائل بعدم اعتباره (قوله: ما لم يبن بزوجة) أى فقط لا سرية قال التونسى إن تزوج فى بلد لم تسقط نفقـته حتى يدخل فحينئذ تصيـر بلده نقله ابن عرفة والدعوى للدخول ليست مثله فى إسـقاط النفقة خلافا لعب كذا فى بن (قوله: سـقطت نفقته) أى ويأتى هنا قيـد اللخمى (قوله: فلا نـفقة فى اليسـير) فلو كان بيد العـامل ما لان يسيران لرجلين ويحملان باجتماعهما النفقة ولا يحملانها عند الانفراد فروى اللخمى أن له النفقة والقياس سقوطها لحجـة كل منهما بأنه دفع ما لا تجب فيه النفقة اهـ قال ابن عـرفة ولا أعـرف هذه الرواية لغـيره ولـم أجـدها فى النوادر وهو خـلاف أصل المذهب فيمن جنى على رجلين كل واحدة منهما لا تبلغ ثـلث الدية وفى مجموعهما مـا يبلغـه أن ذلك فى ماله لا عـلى العاقلـة اهـ بن (قوله: وجـاز أن يكون قـوله: بالمعروف شرطا) أى مستقلا وفى الحقيـقة هو أمر لا بد منه جعل شرطا مستقلا أو لا (قوله: لا الأقارب) أى فالأقارب غير الزوجـة من أب أو أم ونحوهما إن كان قاصدا بلدهم للتـجارة لا للصلة فله الإنفـاق من المال بخلاف الـزوجة والحج والغـزو ومتى قصد ما ذكر فلا ينفق ولو قاصدا معه التجارة (قوله: وما كان للّه لا يشرك معه غيره)

---

وثانيها بقوله: (إن سافـر) به (للتجارة) أى شرع فى السفر لتنمية المال ولو دون مـسافة القصر من طعام وشراب وركوب ومـسكن وما يتعلق بذلك من حمام وغسل ثوب على وجـه المعروف كما يأتى حتى يرجع لـوطنه ومفهـوم الشرط أنه لا نفقـة له بالحضر قـال اللخمى مـا لم يشغله عن الوجوه التى يقتات منها وإلا فله الإنفاق، ولثالثـها بقوله: (ما لم يبن بزوجة) فى البلد التى سافر لها للتـجارة فـإن بنى بها سـقطت نفقتـه منه لا إن لم يبن ولو دعى للدخول وهـذا الشرط فى الحقيقة شرط فى استمرار النفقة، ورابعها بقوله: (واحتمل المال) الإنفاق منه بأن يكون كثيرا عرفا فلا نفقة فى اليسـير كالأربعين والخمسين دينارا خصوصا فى زمن الغـلاء وإذا جاز له النفقة على نفسه أنفق (ذهابا وإيابا بالمعروف) وجاز أن يكون قوله: بالمعروف شرطا وبه تكون الشروط خمسة والمراد بالمعروف مـا يناسب حاله (لا لأهل وكحج) من القرب كـغزو ورباط وصلة رحم، والمراد بالأهل الزوجة لا الأقارب إلا أن يكون قصد بسـفره لهم صلة الرحم فلا نفقة له وهو داخل تحت الكاف فى قولنا وكحج أى لا إن سافر لزوجة ببلد ولا إن سافـر لقربة كحج وهذا محترز الشرط الثانى أى قولنا للتجارة وإنما لم يكن له الإنفاق فى هذا لأنه لـلّه تعالى وما كان للّه لا يشرك معه

أى سواء كـان تابعا أو متـبوعـا فلا نفقـة له على كل حال لكن هذا الفـرق لا يظهر بالنسبة للسفر للزوجـة لأنه لحق مخلوق لا للّه (قوله: أم لا بمنزلة ما لو بنى بها إلخ) أى فيكون بمنزلة من بنى بزوجة فى أثناء السـفر فلا نفقة له كمـا تقدم (قوله: وظاهر كلامهم الأول) أى أن الدوام ليس كـالابتداء فله الإنفاق على نفسـه (قوله: ليس بها أهل) أى زوجة (قوله: ولا كذلك الرجـوع من عند الأهل) أى فلا يقال له قربة لأنه حق مخلوق قال الخـرشى فيؤخذ من هذا التعليل أن من سافـر لبلد ومرّ بمكة لكونها بطريقه وقصده الحج أيضا فإن له النفقة بعد فراغه من النسك وتوجهه لبلد التجارة اهـ (قوله: فـلا إهمال) أى فى كلامنا ولا فى كـلام الشيخ (قوله: وستـأتى الإشارة إلى ذلك) أى فى قوله: أو قـال أنفقت من غيره (قـوله: بالشروط المتقدمـة) ما ذكره من اعتبار الشروط المتقدمة فى الاستخـدام تبع فيه الشيخ أحمد الزرقانى وهو الظاهر كما قال بن بدليل قـول ابن عبد السلام الخدمـة أخص من النفقة وكل مـا كان شرطا فى الأعم فهو شرط فى الأخص خلافـا لعب (قوله: إن طال زمن سفره) أى فى الطريق أو طالت إقامته فى البلد التى سـافر إليها قال ابن عرفة وفى كون البـضاعة كالقراض فى النفقة والـكسوة وسقوطهمـا فيها ثالثـها الكراهة لسماع ابن القاسـم قال اللخمى العادة اليـوم لا نفقة ولا كـسوة فيهـا بل إما أن يعمل مكارمـة فلا نفقـة له أو بأجرة

---

غيره، وفهم من قوله: ما لم يبن بزوجة ومن قوله: لا لأهل أنه لو سافر للتجارة بزوجته أن له النفقة أى على نفسه فقط فى سفره ذهابا وإيابا وأما فى إقامـته معها فى بلد التجارة فهل له النفقة بناء على أن دوامه معها ليس كالابتداء أم لا بمنزله ما لو بنى بها فى تلك البلد بناء على أن الدوام كالابتداء وظاهر كلامـهم الأول ثم أن كل من سافر لقربة لا نفقة له فى رجـوعه ببلد لا قربة بها بخلاف من سافر لزوجـته فله النفقة فى رجوعه لبلد ليس بهـا أهل والفرق بينها أن الرجوع فى القربة قربة ولا كذلك الرجوع من عند الأهل وقولنـا وأنفق منه فيه إشارة إلى أن النفقة تكون فى مال القراض لا فـى ذمة رب المال حتى لو ضاع المال لم يكن له على ربه شيء وهو مـعنى قول الشيخ فى المال فـلا إهمال ثم إذا أنفق العامل على نفسـه من غيره فله الرجوع بما أنفـقه فى المال وستأتى الإشارة إلى ذلك (واستخدم) العامل أى اتخذ له خادما يخدمه بأجرة من المال (إن تأهل) للإخدام أى كان أهلا لذلك بالشروط المتقدمة وهى إن سافـر لتنمية المال ولم يبن بزوجته واحتمل المال الإنفاق منه (واكتسي) منه زيادة على النفقـة (إن طال) زمن سفره ولو لم يكن بعيدا والطول

معلومة لا شيء له غيرها اهـ بن (قوله: عليهـا) أى الشروط السابقة (قوله: فإذا كان ما ينفـقة على نفسه إلخ) حـاصله أن الشارح ذكر طريقتين فى التـوزيع: الأول أن ما ينفقة يوزع على ما شأنه أن ينفق فى القـراض وعلى ما شأنه أن ينفق فى الحاجة وهذا ما فى الموازية وصححه ابن عرفة والعوفي. والثانية أن التوزيع يكون على ما شأنه أن ينفق فى الحاجة ومبلغ مال القراض وهذا مافى العـتيبة ونحوه فى المدونة لكن نظر فيه ابن عبد السلام والتوضيح كذا فى بن (قوله: فمعروف المذهب) أى وارتضاه ابن عرفة بقوله: ومعـروف المذهب خلاف نصها (قوله: بخلاف الأهل) هذا الفـرق يقتضى أن المراد بالأهل فى كلام اللخمى الأقـارب الذين قصد صلتهم لا الزوجة لأن السـفر لها لا يسمى قربة لما تقدم فى الفرق السابق فتأمل (قـوله: فسخه) أى فسخ عقد القراض والمراد بالفسخ الترك والرجـوع عنه وليس المراد حقيقة الفسخ لأن الفـسخ فرع الفساد وهو غيـر فاسد (قـوله: قبل الشروع فى العـمل) أى وقبل التزود له بدليل مـا بعده (قوله: ولـربه فقط) أنما كان لـربه فقط دون العامـل عند التزود لأن التـزود من مال القراض بالنسـبة للعامل عـمل فيلزمه تمامـه ( قوله: ولم يظعن) هو بالظاء المعجـمة المشالة معناه الشروع فى السفر كما قال الشارح قال الشاعر:

أقاطن قوم سلمى أم نووا ظعنـــا　　　إن يظعنوا فعجيب عيش من قطنا

---

بالعرف وهو مـا يمتهن به ما علـيه من الثيـاب أى مع الشروط السابقـة فالطول شرط زائد عليـها (ووزع) ما يـنفقه (إن خـرج) العامـل (لحاجة) أخـرى غيـر الأهل والقربة مـع الخروج للتـجارة بالقراض فإذا كـان ما ينفقه على نفـسه فى عمل القراض مـائة وما ينفقه فى ذهابه للحـاجة مائة فأنفق مائة وزعت على القراض والحـاجة مناصفة ولو كان ما ينفقه فى القـراض مائة وفى الحاجة خمسين فأنفق مائة وزعت على الثلث والثلثين وقيل ينظر ما بين مال القراض وما ينفقه فى الحاجة ويوزع ما أنفق على قـدرهما هذا إذا أخـذ القراض قبل اكـترائه وتزوده للحاجـة بل (ولو) أخذه (بعد تزوده واكترائـه لها) أى للحاجة كما فى المدونة قـال فيها إن خرج فى حاجة لنـفسه فأعطاه رجل قراضا فـله أن يفضّ النفقة على مبلغ قـيمة نفقـته ومبلغ القراض اهـ ولا يعـول على قول اللخمى من أخذ قراضا وكان خارجا لحاجته فمعروف المذهب لا شيء له كمن خرج إلى أهله اهـ ولعل الفرق على ما فـيها أن فى كل من القراض والحاجة قـصد تحصيل غرض فيـه قربة بخلاف الأهل (ولكل) من رب المال والعـامل (فسـخه قبل) الشـروع فى (العمل) أى شـراء السلع بالمال

(قوله: إلا أن يلتزم له إلخ) حاصله أن تزود العامل من مال القراض يمنعه من حل العقد ما لم يدفع لرب المال عوضه ولا يمنع رب المال منه وتزوده من مال نفسه له حل العقد ويمنع رب المال منه ما لم يدفع له عوضه هذا ما يفيده الشارح تبعا للتوضيح وابن عرفة كما فى بن خلافا لما فى عب (قوله: فلنضوضه) أى فيبقى المال تحت يد العامل لنضوضه أى خلوصه ببيع السلع (قوله: فيما هو الأصلح) أى من تعجيل أو تأخير فيحكم به فإن لم يكن له حاكم فجماعة المسلمين ويكفى منهم اثنان واستظهر فى الحاشية كفاية واحد عارف يرضيانه.

[ تنبيه ] إن مات العامل قبل النضوض فلوارثه الأمين أن يكمله على حكم ما كان مورثه فإن لم يكن أمينا أتى بأمين كالأول فإن لم يأت سلمه لربه هدرا من غير ربح ولا أجرة كما أفاده الأصل (قوله: فالقول له فى دعوى تلفه) وكذا القول له فى أنه لم يعمل بمال القراض إلى الآن كما استظهره ح كذا فى بن وما ذكره المصنف من أن القول للعامل فى التلف والخسر يجرى فى القراض الصحيح والفاسد (قوله: بيمين) هذا هو الراجح وقيل بغير يمين والخلف جار على الخلاف فى أيمان التهمة وفيها أقوال ثلاثة قيل تتوجه مطلقا وهو المعتمد وقيل لا مطلقا وقيل تتوجه إن كان متهما عند الناس وإلا فلا كذا فى الحاشية (قوله: فى دعوى رده) محل كون القول فى

---

(ولربه) فقط الفسخ (إن تزود) العامل من مال القراض (ولم يظعن) أى يشرع فى السفر وليس للعامل حينئذ فسخ بل الكلام لرب المال إلا أن يلتزم له العامل غرم ما اشترى به الزاد فإن تذود العامل من ماله فله الفسخ لا لرب المال إلا أن يدفع له ما غرمه فى الزاد (وإلا) بأن عمل فى الحضر أو ظعن فى السفر (فلنضوضه) أى المال ببيع السلع ولا كلام لواحد منهما فى فسخه (وإن استنضه أحدهما) أى طلب نضوضه ببيع سلعة ليظهر المال وطلب الآخر الصبر لغرض كزيادة ربح (نظر الحاكم) فيما هو الأصلح فإن اتفقا على نضوضه جاز كما لو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة (والعامل أمين فالقول له في) دعوى (تلفه) أى المال (و) دعوى (خسره ورده) لربه بيمين فى الكل ما لم تقم على كذبه قرينة أو بينة (إن قبضه بلا بينة توثق) هذا شرط فى دعوى رده فقط أى ادعى رده لربه فالقول للعامل بيمين إن لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق بها خوف دعوى الرد بأن قبضه بلا بينة أصلا أو ببينة لم يقصد بها التوثق فإن قبضة ببينة قصد رب المال بها التوثق خوفا من دعواه الرد فلا يقبل قوله: إلا ببينة تشهد به (أو قال) العامل هو (قراض و) قال (ربه)

دعوى رده بالشرط المذكور مقيد بما إذا ادعى العامل رد رأس المال وجميع الربح حيث كان فيه ربح فإن ادعى رأس المال فقط مقرا ببقاء ربح جميعه بيده أو ببقاء ربح العامل فقط لم يقبل على ظاهر المدونة وقبل عند اللخمى وقال القابسى يقبل إن ادعى رد رأسه مع حظ رب المال من الربح وأما لو ادعى رد رأس المال فقط مع بقاء جميع الربح بيده فلا يقبل وفاقا للمدونة (قوله: قرينة) أى بأن سئل تجار بلد تلك السلع هل خسرت فى زمان كذا التجارة الفلانية فقالوا لا نعلم خسارة تجار فى تلك السلع (قوله: فالقول للعامل فيهما) أى إن كانت المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض وأن يكون مثله يعمل فى القراض ومثل المال يدفع قراضا وأن يزيد جزء الربح على أجرة البضاعة وإنما قبل قول العامل فى هاتين المسئلتين لأن الاختلاف بينه وبين رب المال يرجع للاختلاف فى جزء الربح وسيأتى أنه يقبل فيه قول العامل إذا كان اختلافهما بعد العمل (قوله: والقول له فى جزء الربح) أى إن كان التنازع بعد العمل لا قبله كما يأتى (قوله: لأن الأصل تصديق المالك) أى ولأن العامل يدعى عدم ضمان ما وضع عليه يده والأصل فى وضع اليد على مال الغير الضمان. والحاصل أن القول قول من ادعى القرض منهما (قوله: وظاهره ولو غلب الفساد) أى لأن هذا الباب ليس من الأبواب التى يغلب فيها الفساد وهذا هو المعمول عليه (قوله: فى جميع ما تقدم من الشروط) أى فمتى ادعى أحدهما مسئلة مستوفية للشروط وادعى الآخر اختلال بعض الشروط كأن القول قول مدعى الصحة إلا لبينة من الآخر على

---

هو (بضاعة) عندك لتشتر لى به سلعة كذا (بأجر معلوم وعكسه) فالقول للعامل فيهما والواو بمعنى أو (أو قال) العامل (أنفقت) على نفسى فى السفر (من غيره) فلى الرجوع به فى المال فالقول للعامل ويرجع بما ادعى ربح أو لم يربح كان يمكنه الإنفاق منه أم لا بيمين حيث أشبه (و) القول له (فى جزء الربح) بأن ادعى النصف فيه وادعى ربه الثلث مثلا فالقول له بيمين (إن أشبه) أشبه ربه أم لا (والمال) أى والحال أن المال الذى يدعيه ولو ذلك الجزء خاصة (بيده أو وديعة) عند أجنبى بل (وإن عند ربه) ثبت إيداعه عنده ببينة أو إقرار منه فإن أنكر ولا بينة فينبغى أن يكون القول لرب المال وهذان الشرطان يرجعان لمسئلة الإنفاق أيضا (و) القول (لربه) أى المال (إن انفرد) فى دعوى جزء الربح (بالشبه) وتقدم أنهما إذا لم يشبها معا ففيه قراض المثل (أو قال) رب المال إنه (قرض) أى سلف عندك (في) ادعاء (قراض أو وديعة) من الآخر فالقول لربه بيمين لأن الأصل تصديق المالك فى كيفية خروج ما له من يده (أو) تنازعا (فى جزء) من الربح (قبل

دعواه (قوله: ومن مات) أى أو أسر أو فقد ومضت عليه مدة التعمير (قوله: قبل قوله) أى لأنه نزل منزلة مورثه ومحل الخلاف إن ادعى أن مورثه ردها وأما لو ادعى الوارث أن الرد منه فلا يقبل اتفاقا وتقدم فى الوديعة زيادة بيان فى ذلك وأن المعول عليه قول العوفى على التفصيل الذى تقدم هناك (قوله: بأن أفرزه) أى عينه فقوله: وقال هذا قراض فلان بيان لمعنى الإفراز (قوله: وقدم إذا أوصى به إلخ) هذا إذا وجد ذلك المال المفرز وكان الميت الذى عينه غير مفلس كان التعيين فى الصحة أو المرض قامت بينة بأصله أم لا وأما إن كان مفلسا قبل تعيينه له إن قامت بينة بأصله سواء عين فى حال الصحة أو المرض وإن لم تقم بأصله لا يقبل تعيينه كان صحيحا أو مريضا وأما أن عينه بالوصية ولم يوجد ذلك الذى عينه فلا شيء لربه بخلاف ما أوصى به مجملا ولم يعينه فإنه إن وجده ربه أخذه وإلا حاصص به مع الغرماء وفى الأجهورى لو أقرّ العامل بكراء حانوت أو أجرة أجير أو دابة أو ببقية ثمن أو نحو ذلك فيلزم مال القراض إن كان إقراره قبل المفاضلة لا بعدها ففى جزئه ما عليه فقط. وسئل الأجهورى عن عامل قراض أرسل سلعا لأبيه فأخذها رب المال ببينة تشهد أن أباه أخبر أنها من سلع القراض وأسر العامل فجاء منه كتاب بأن مال القراض عنده وأن السلع من غيره. فأجاب بأن العامل يصدق لكونه أمينا ولا ينظر للتهمة وإقرار أبيه لا يلزمه لأن إقرار الانسان لا يسرى على غيره اهـ من حاشية الأصل (قوله: إن كثر) أى

---

العمل) الذى يحصل به اللزوم فالقول لربه بلا يمين لأن له فسخه عن نفسه (مطلقا) أشبه أم لا (و) القول (لمدعى الصحة) منهما أى قول من ادعى ما يقتضى صحة العقد إذ هو الاصل وظاهره ولو غلب الفساد وقيل إن غلب الفساد فالقول لمن ادعى الفساد فإذا قال أحدهما كان رأس المال عرضا أو شرطنا ما يقل وجوده وقال الآخر بل كان نقدا أو ما يكثر وجوده فالقول له دون الآخر وهكذا فى جميع ما تقدم من الشروط (ومن مات وقبله) أى جهته وعنده (قراض أو وديعة) أو بضاعة فإن وجد فى تركته بعينه وثبت أخذ بعينه و (أخذ من تركته) المثل أو القيمة (إن لم يوجد) بعينه لاحتمال إنفاقه أو تلفه بتفريطه فإن ادعى وارثه أن الميت قد رده أو تلف بسماوى أو بغير تفريط فقال العوفى قبل قوله: وقال أبو على هذا خطأ ومجرد قول الوارث ما ذكر لا يقبل كما هو ظاهر القول (وتعين بوصية) بأن أفرزه وقال هذا قراض فلان أو وديعة (وقدم) إذا أوصى به (على الغرماء) أى على ديونهم الثابتة (فى الصحة والمرض) بإقرار أو بينة فقوله: فى الصحة

وأما هبة القليل كدفع لقمة لسائل ونحوها فجائز كما يجوز هبة الثواب لأنها بيع والفرق بين الشريك وعامل القراض حيث جاز للأول هبة الكثير للاستئلاف كما تقدم فى بابه دون الثانى أن العامل رجح فيه أنه أجير والقول بأنه شريك مرجوح وحينئذ فالشريك أقوى من العامل (قوله: ما لم يقصد التفضيل على غيره) ظاهره أنها لو كانت الزيادة لها بال ولم يقصد بها التفضيل الجواز وليس كذلك بل المدار على زيادة لا تسمح بها النفوس عادة (قوله: كافأه) أى يعوضه على قدر ما أكله زيادة على حقه.

---

والمرض متعلق بمحذوف تقديره الثابتة ذكره الشيخ فى التوضيح (وليس لعامل) أى يحرم عليه(هبة) لغير ثواب ولو لاستئلاف إن كثر (أو تولية) لسلعة من مال القراض بأن يعطيها لغيره بمثل ما اشترى إذا لم يخف رخصها وإلا جاز ولا بأس أن يأتى بطعام كغيره للأكل ما لم يقصد التفضيل على غيره بزيادة لها بال وإلا منع وتحلل رب القراض فإن لم يسامحه كافأه وفى هذا القدر كفايه والله أعلم .

# ( بـــاب ) فى المساقاة

هى مـــستثناة مـن أصول أربعـة كل واحـد منهـا يدل على المنع: الأول الإجـارة بالمجهول لأن نصف الثمرة مثلا مجهـول. الثانى كراء الأرض بما يخرج منها فيما إذا جعل للعامل جزء من البـياض والبذر عليه. الثالث بيع الثمرة قـبل بدوّ صلاحها بل قبـل وجودها . الرابع الغـرر لأن العامل لا يدرى أتسلم الثـمرة أم لا وعلى تقـدير سلامتها لا يدرى كيف يكون مقدارها وبعـضهم زاد بيع الطعام بالطعام نسيئة إذا كان العامل يغرم طعام الدواب والأجراء لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعاما بعد مدة والدين بالدين لأن المنافع والثـمار كلاهمـا غير مـقبوض فـتكون مسـتثناة من أصول سـتة. والأصل فيها معاملة النبى ﷺ أهل خيبـر ولداعية الضرورة إلى ذلك، ولفظها مفاعلة إما من التى تـكون للواحد وهو قليل نحـو سافر وعـافاه اللّه أو يلاحظ العـقد وهو منهما فيكون من التـعبير بالمتعلق بالفتح وهو المساقاة على المتـعلق بالكسر وهو العقد وهو لا يكون إلا من اثنين وإلا فهذه الصيغـة تقتضى أن كل واحد من العامل والمالك يسقى لصاحبـه كالمضاربة والمقاتلة ونحوها. وأركانها أربعة: الأول مـتعلق العقد وهو الأشجـار وسائر الأصول المشتـملة على الشروط الآتى بيانـها. الثانى الجزء المشـترط للعـامل من الثمـرة. الثالث العـمل. الرابع ما ينعـقد به وهو الصـيغة (قـوله: لأنه معظمها) أى معظم عملها وأصل منفعتها (قوله: على القيام إلخ) أخرج به العقد على

---

## ( باب )فى المساقاة

(المساقاة) عرفا وهى مأخوذة من سقى الثمرة لأنه معظمها (عقد) من رب الحائط أو الزرع مع غيره (على القيام بمؤنه) أى خـدمة (شجر أو نبات) مقثأة أو غيـرها كما يأتى بيانه أى على التزام خدمته من سـقى وتنقية وتقليم وغير ذلك مما يأتى (بجـزء من غلته) لا مكيلة ولا بجزء من غلة غيره هذا هو الأصل فلا ينافى قـولها لا بأس بالمساقاة على أن كل الثمرة للعامل (بصـيغة ساقيت أو) لفظ (عاملت) عند سحنون وقال ابن القاسم لا تنعقد إلا بساقيت (فقط) أى لا بلفظ إجارة أو شركة أو بيع فـلا تنعقد بذلك أى من البادئ منهـما ويكفى من الثانى أن يقـول قبلت أو رضيت ونحو ذلك أى من العقـود اللازمة فليس لأحدهما فسخـها بعد العقد دون الآخر مـا لم يتراضيا عليه هذا هو المذهب (يستحق) العامل (الثمار فيها) أى المساقاة (بالظهور) أى ظهورها على الشجر

حفظ المال والتجر (قوله: أو نبات) أى أى نبات كان سقيا أو بعلا (قوله: هذا هو الأصل) أى الغالب فى عقودها أن تكون هكذا والتعاريف مبنية على الغالب (قوله: لا تنعقد إلا بساقيت) أى بلفظ من تلك المادة وجميع الألفاظ الخارجة عنها لا تنعقد بشئ منها عنده (قوله: أى لا بلفظ إجارة إلخ) ظاهره أن الإجارة كالألفاظ التى بعدها متفق على عدم الانعقاد بها عند الشيخين وليس كذلك بل هو محل الخلاف كلفظ عاملت قال بن ولفظ ابن رشد والمساقاة أصل فى نفسها لا تنعقد إلا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم فلو قال رجل استأجرتك على عمل حائطى هذا بنصف ثمرته لم تجز على مذهبه كما لا تجوز الإجارة عنده بلفظ المساقاة بخلاف قول سحنون فإنه يجيزها ويجعلها إجارة وكلام ابن القاسم أصح اهـ باختصار (قوله: أى من العقود اللازمة) أى عند جمهور الفقهاء خلافا لأبى حنيفة فإنه منعها وأما صاحباه فقد وافقا الجمهور (قوله: فليس لأحدهما فسخها بعد العقد) أى وقبل العمل فليست كالقراض بل كالإجارة كما فى بن نقلا عن الأبهرى (قوله: يستحق العامل الثمار فيها أى المساقاة بالظهور إلخ) عبارة المتن هنا وشرحها غير ظاهرة المعنى لأن هذا الكلام يوهم أن المساقى بالفتح لا حق له فى البستان بعد العقد وقبل ظهور الثمار وأنه لو قام أصحاب الديون على صاحبه يأخذونه ويطردون العامل بغير شئ وهذا ينافى لزومها بالعقد وخلاف المنصوص فإن الأصل قال فى شرح خليل ولم تنفسخ المساقاة بفلس ربه أى الحائط الطارئ على عقدها وإذا لم تنفسخ بالفلس الطارئ بيع الحائط على أنه

---

أو الزرع فيكون شريكا بجزئه من حينه لا قبله ولا بالجذاذ، ولا بالطيب وإذا وقع العقد وهى بارزة استحقه من حين العقد فإذا طرأ دين على رب الحائط فلا يوفى فيه جزء العامل لأنه شريك له به (وشرط) صحة (المعقود عليه) من شجر أو زرع (أن لا يخلف) بضم الياء من أخلف فإن كان يخلف كالموز مما يخلف قبل قطع البطن الأول ولا ينتهى وكالبقل وكالقضب بسكون الضاد المعجمة والقرط بضم القاف والريحان والكراث فلا تصح فيه مساقاة إلا تبعا لغيرها (وأن لا يبدو صلاحه) أى وأن لا يكون بدأ صلاحه أى صلاح تمر ذلك الشجر فإن بدا صلاحه وهو فى كل شيء بحسبه لم تصح مساقاته لانتهائه واستغنائه إلا تبعا (وكون الشجر) أى المساقى عليه (ذا ثمر) أى ويثمر فى عام المساقاة لا إن كان لا ثمر له كالأثل أو لم يبلغ حد الإثمار كالودى فلا تصح المساقاة عليه إلا تبعا، ثم ذكر محترز بقوله: (لا) تصح مساقاة (كقضب) بفتح القاف وسكون

مساقى ولو كانت المساقاة سنين كما تباع الدار على أنها مستأجرة والموت كالفلس لأن المساقـاة كالكراء لا تنفسخ بموت المتكاريـين وأما لو تأخرت المسـاقاة عن الفلس لكان للغرمـاء فسـخها اهـ ومـثله فى الخرشى (قـوله: ولا بالجذاذ رلا بالطيب) هذا غـير ضرورى لأنه إذا استحق بالظهور فلا يتوهم توقفه على الجذاذ والطيب (قوله: المعقود عليه) أى الأصل المعقـود عليه فلذلك عمم بقوله: من شجـر أو زرع (قوله: كالموز) مثال لـلشجر الذى يخلف والكاف فيـه استقصـائية وقوله: وكالبـقل إلخ تمثيل للزرع (قوله: فلا تصح فيه) أى فيمـا يخلف من هذه المذكورات (قوله: إلا تبعا لغيرها) أى وإذا دخل تبعا كان لهما ولا يجـوز إبقاؤه للعامل ولا لرب الحائط لأنه زيادة إما على رب الحائط أو على العامل يناله بسقيه مـشقة والفرق بينه وبين البياض ورود السنة فى البياض (قـوله: وأن لا يبدو صلاحه) أى خلافـا لسحنون فإنه أجاز المسـاقاة بعد بدوّ الصلاح على حـكم الإجارة بناء على مذهبـه من انعقـاد الإجارة بلفظ المسـاقاة وإنما منعت على المذهب المشهـور الذى هو مذهب ابن القاسم لأن فيه منفـعة لرب الحائط وهو سقوط الجائحـة عنه لأن الثمرة إذا أجيحت فى المساقـاة لم يكن له بالجائحة شئ وكان له الخيار بين التـمادى أو الخروج بخلاف الإجارة فإن للأجيـر أن يرجع فيها إذا أجيحت الثـمرة بإجاره مثله فـيما عمل اهـ ملخصـا من بن (قوله: وهو فى كل شئ يحسبه) أى ففى البلح باحمراره أو اصفـراره وفى غيره بظهور الحلاوة فيه ومثله البلح الخضراوى (قوله: ذا ثمر) أى شـأنه الإثمار (قوله: أو لم يبلغ حد الإثمار) المعنى أو

---

الضاد المعجمة نبت معلوم (و) لا (قـرط) بضم القاف (و) لا (موز) لأنها تخلف ولا تنتهى لأجل معلوم لأن الذى لم ينته منه يناله من سقى العامل فكأنه شـرط زيادة عليه (ولا ما حل بيعه) ببدو صلاحه (و) لا ما لا ثمر أما لكونه لا يثمر أصلا كالأثل والطرفاء وإما لكونه لم يبلغ حد الإثمار مما يثمر لصغره (نحو وديّ) بفتح الواو وكسر الدال المهملة: صغار النخل (إلا تبعا) لغيره مما يصح فيه المسـاقاة وهذا راجع لجميع مـا قبله كما أشـرنا له فى الشرح (وشرط الجزء) المسـاقى به أمران (شيوعه) فى ثمر الحائط، فلا يصح بشـجر معين ولا بكيل (وعلمه) كربع أو ثلث أو أقل أو أكثر (وإلا) يكن شائعا ولم يعلم كما لو قال ولك من الثمر جزء أو بعض (فسدت) المساقاة، وشبه فى الفساد قوله: (كشرط نقص) بالصاد المهمـلة أى إخراج (ما فى الحائط من نحو دواب) كبقر وإبل مما يحتاج الحال إليها وشمل قوله: نحو العبيد والأجراء والآلة الموجودة يوم العقد فإن شرط ذلك

كان ذا ثمر ولم يبلغ حد الإثمار لأن الشارح أدخل تحت قوله: ذا ثمر شرطين محترز الأول منهما أن لا يكون شأنه الإثمار كالأثل ومحترز الثانى قوله: ولم يبلغ حد الإثمار كالودى أى لم يبلغ حد الإثمار فى عامه (قوله: محترز الشروط الثلاثة) بل الأربعة كما علمت وكما يأتى فى الشارح (قوله: نبت معلوم) أى يشبه البرسيم (قوله: ولا قرط) هو نوع من المرعى ومثل القصب والقرط البرسيم وباقى البقول من ملوخية ونحوها (قوله: مما يثمر) أى شأنه يثمر وقوله: لصغره متعلق بقوله: لم يبلغ حد الإثمار (قوله: لجميع ما قبله) أى محترزات الشروط الأربعة (قوله: بشجر معين) أى كقوله: ساقيتك على العمل فى هذا الحائط بثلث ثمر هذه النخلة أو هذه النخلات (قوله: ولا بكيل) إن عين قدره سواء كان تعيينه باللفظ أو بالعادة (قوله: وعلمه) أى علم نسبته بجميع الحائط ويشترط فى الجزء المأخوذ أن لا يكون مختلفا فلو كان فى الحائط أصناف من الثمر وشرط عليه أن يأخذ من صنف منها النصف ومن صنف آخر الثلث لم يجز (قوله: فسدت المساقاة) أى وفيها مساقاة المثل (قول كشرط نقص) أى فإن حصل هذا الشرط وتم العمل عليه كان للعامل مساقاة المثل أيضا ووقوع ذلك من غير شرط لا يضر كما يفيده الشارح فى آخر العبارة وأما لو شرط العامل على ربه شيئا لم يكن عليه فلا يجوز أيضا فإن وقع ونزل كان للعامل أجر مثله والثمر لربه وحصول ذلك من غير شرط لا يضر (قوله: فإن شرط ذلك) أى نقص شئ من ذلك وقوله: فسدت كلام معلوم من سياق المصنف (قوله: فتفسد) قد علمت أن الزيادة

---

فسدت لأنه يصير كزيادة شرطها على العامل إلا أن يكون قد أخرجها قبل عقدها ولو قصد المساقاة فلا يضر (أو) شرط (تجديد) لشيء فى الحائط لم يكن موجودا وقت العقد على العامل أو رب الحائط مما تقدم فتفسد (أو) شرط (زيادة شيء لأحدهما يختص به عن صاحبه) أى خارج عن الحائط كأن يعمل له عملا فى حائط أخرى أو يخيط له ثوبا أو يبنى له بيتا أو يزيده عينا أو عرضا أو منفعة كسكنى أو ركوب أو نحو ذلك (أو) شرط (عمل شيء)من العامل (يبقي) فى الحائط (بعد انقضائها) أى المساقاة ( كحفر بئر أو إنشاء شجر) أو بناء حائط بها أو تسوية أرض فإذا لم يشترط شيئا من ذلك فلا يضر وفعله من المعروف (وعلى العامل) وجوبا (جميع ما يفتقر) الحائط (إليه عرفا كآبار) وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى من النخل (وتنقية) لمنافع الشجر وتقليم النخل وإزالة ما يضر بالشجر من نبات وغيره (ودواب) وأحبال (وأجراء) أى خدمة بأجرة (و) عليه

المشترطة سـواء كانت على رب الحائط أو على العامل كـان فيها مسـاقاة المثل ومحل الفسـاد باشتراط تلك الزيادة إن كـانت لها بال وإلا لغت كـما فى بن وغيـره (قوله: وفعله من المعروف) أى يثاب عليه فـاعله (قوله: وهو تعليق طلع الذكر) أى وكذا ما يلقح به على المذهب (قوله: لمنافع الشـجر) أى تنقية الحياض التى حـول الشجر وأما تنقية العين فـهو على رب الحائط ويجوز اشـتراطها على العامل كـما يأتى فى قوله: وكنس عين هكذا فى الحاشيـة وعبارة بن سوّى فى المدونة بين تنقيـة العين أى كنسها وتنقية منافع الشجر فى أنهما على رب الحـائط إلا أن يشترطهما على العامل كما فى نقل المواق (قولـه: والمساحي) جمع مـسحـاة وهى الفأس (قوله: فليس عـليه بدله) ظاهره ولو شرط رب الحائط عليه ذلك لمخالفـة السنة ولا مفهوم لما مات أو مرض بل مثله من غـاب أو أبق أو سرق (قـوله: بل ذلك على ربه) أى تجديد الحـيوانات التى وجدها العامل فـى الحائط على ربه إذا عدمت (قوله: بخـلاف ما رث إلخ) إنما كان الذى رث خلفه على العامل دون العبيد والـدواب لأنه إنما دخل على انتفاعه بها حتى تهلك أعيانها وتجديد ذلك معلوم بالعادة والشأن فيه الخفة (قوله: فإنه من زيادة العمل الذى له بال) أى فتفسد باشتراطه (قوله: وجاز مساقاة سنين) أى أو شهورا (قوله: لم تجز) جواب الشرط الذى هو قوله: فإن كـثرت (قوله: قيل لمالك إلخ) هذا سؤال عن الكثير جدا الذى لم يجر (قوله: فقال لا أدري) المقصود من جوابه عدم التحديد بعدد وإنما المدار على تغير الأصـول وهو يختلف باختلاف الأشجـار والأمكنة (قوله: وكذا

---

(خلف) أى بدل (مـارثّ) قال فـيهـا وعلى العامل إقـامة الأدوات كـالدلاء والمساحى والأجـراء والدواب أى إذا لم يكن فيهـا ذلك أو بلى (لا ما مات أو مرض) من الحيوان العـاقل أو غيره (مما كان) فى الحائط أو أولاً قـبل العقد فليس عليه بدله (ولا أجـرته بل) ذلك (على ربه) أى الحائط بخلاف مارثّ من الدلاء والحبال ونحوها كالقـواديس والمساحى وسائر الآلات كما تقدم (بخلاف نفقتـهم) أى إجراء النفقة على من فى الحائط من عـبيد وأجراء ودواب (وكسـوتهم) فعلى العامل كانوا لرب الحائط أو له قـال فيها وتلزمه نفقـة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيـقه كانوا له أو لرب الحائط اهـ. ثم ذكر ما هو كـالمستثنى من قوله: أو زيادة شيء لأحدهما بقـوله: (وجاز شرط ما قل) من العمل على العامل (كإصلاح جدار) بالحائط بخلاف اشتراط بنائه من أصله فإنه من زيادة العـمل الذى له بال (وكنس عين) أو بئر للـحائط (وشـد حظير) من الحظر وهو المنع والمراد بـهـا

يجوز) تشبيه فى قوله: وجاز مساقاة سنين إلخ أى فلا فرق بين كون السنين فى حائط واحد أو حوائط بالشرطين اللذين ذكرهما المصنف (قوله: إن اتفق الجزء) أى وإن كانت مختلفة فى النوع والصفة وكلام الشارح صادق بما إذا اتحد العامل ورب الحائط أو تعدد كل منهما أو اتحد أحدهما وتعدد الآخر وهو صحيح مطابق لما فى أبى الحسن كما فى الخرشى (قوله: ينتهى به الجذاذ) مثلا إذا كانت المده ثلاث سنين أو ثلاثين شهرا فلا بد أن يكون الانتهاء شهرا يكون فيه الجذاذ (قوله: عجز ربه) ومن العجز اشتغاله عنه بالسفر كما فى التوضيح عن الباجى (قوله: خوف هلاكه) أى ولا يلزم من عجز ربه خوف هلاكه لأنه قد يعجز ربه والسماء تسقى الزرع وكلام المدونة صريح فى اشتراط هذا الشرط كما فى نقل المواق فسقط اعتراض البساطى بأن هذا الشرط ليس صريحا فى كلامهم (قوله: بروزه من أرضه)إن قيل لا معنى لاشتراط هذا الشرط إذ لا يسمى زرعا أو قصبا أو بصلا مثلا إلا بذلك وقبله لا يسمى بهذا الاسم حقيقة. والجواب أن هذا الاسم يطلق على البذر مجازا باعتبار ما يئول اليه فاشتراط الشرط المذكور لدفع توهم أن المراد بالزرع وما معه ما يشمل البذر (قوله: وإذا وجدت هذه الشروط) أى الخمسة الثلاثة المذكورة هنا وعدم بدوّ الصلاح وعدم الخلف المعلومان مما تقدم (قوله: وجازت المساقاة) أى باستيفاء الشروط وانتفاء الموانع.

[ تنبيه ] هل الورد والياسمين والقطن ونحوه من كل ما يجنى ثمرته ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى كالزرع فيشترط فيه الشروط الخمسة أو كالشجر فيجوز مساقاته

---

الأعواد ذات الشوك غالبا تجعل فوق الحائط لمنع من يتسوّر على الحائط ومعنى شدها ربطها إذا وهت أو وقع منها شيء (وإصلاح ضفيرة) وهى مجمع الماء الذى يرسل على الأشجار فإن لم تشترط هذه الأربعة على العامل فعلى ربها إلا لعادة فالعادة كالشرط (و) جاز (مساقاة سنين) فى عقد ولو كثرت (ما لم تكثر جدا) فإن كثرت جدا (بلا حد) مخصوص للكثرة بل المدار السنين التى لا تتغير فيها الأصول عادة وذلك يختلف باختلاف الأصول وأمكنتها وقدمها وجدتها لم تجز، قيل لمالك العشرة فقال لا أدرى عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين اهـ (و) ما (لم يختلف الجزء) فى السنين فإن اختلف بأن كان فى سنة يخالف غيره فى أخرى لم يجز وكذا يجوز مساقاته على حوائط متعددة فى عقد واحد إن اتفق الجزء وإلا لم يجز وأما فى عقود فيجوز مع اختلافه واتحاده، ثم إن المساقاة إن وقعت فى سنة أو أكثر فلا بد من توقيتها بوقت ينتهى به الجذاذ سواء

بشروطه فقط قولان فى خليل وذكر ابن رشد أن الورد والياسمين كالشجر بلا خلاف وأن القطن ومثله العصفر فيهما الخلاف والراجح أنهما كالزرع فيشترط فيه الشروط الخمسة (قوله: زرع) فاعل يدخل (قوله: سميت سوادا) أى لحجب ما ذكر بهجة الاشراق فيصير ما تحته سوادا (قوله: يجوز إدخاله فى مساقاة ما ذكر) حاصله أن للبياض أربعة أحوال: الأولى إدخاله فى المساقاة وتجوز بالشروط الثلاثة. الثانية أن يشترطه رب الحائط لنفسه فيمنع إن قل ويفسد العقد إن لم يكن منعزلا على حدة. الثالثة أن يسكتا عنه فيبقى للعامل إن قل. الرابعة أن يشترطه العامل لنفسه وهى جائزة أيضا إن قل (قوله: إن وافق الجزء) هذا هو المشهور ولم يشترط أصبغ موافقة الجزء وقد جرى العرف عندنا أن البياض لا يعطى إلا بجزء أكثر فله مستند فلا يشوش على الناس إذ ذاك بذكر المشهور قاله المسناوى اهـ بن (قوله: وبذره العامل من عنده) أى واشترط بذره عليه لأن الكلام فى صحة العقد (قوله: ولا إدخاله فى عقد المساقاة) الحاصل أن البياض إن كان كثيرا تعين أن يكون لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا إدخاله فى عقد المساقاة ولا يلغى للعامل عند السكوت عنه وإن كان قليلا ففيه الأحوال الأربعة المتقدمة (قوله: بل يكون لربه) ظاهره كان منعزلا عن الشجر أو لا. إن قلت إذا كان كثيرا وقلتم يقضى به لرب الحائط يلزم عليه الزيادة على العامل فى

---

وقع بلفظ الجذاذ أو بشهر يقتضى ذلك ولا يجوز أن توقت بزمان يزيد على الجذاذ عادة لما فيه من الزيادة على العامل وهو يقتضى الفساد (فإن لم توقت) بوقت (فالجذاذ) أى فانتهاؤها الجذاذ فإذا كانت الأنواع لا تختلف كالنخل والرمان فظاهر (و) إذا كانت تختلف وتتميز البطن الأولى عن الثانية (حملت على أول بطن) إلا أن يشترط دخول الثانية فإذا كانت بطونه لا تتميز كالنبق والجميز والتوت حملت على آخر بطن (وشرط) صحة مساقاة (الزرع) زيادة على ما تقدم (والقصب) الحلو بفتح الصاد المهملة (والبصل والمقثاة) بكسر الميم وسكون القاف ومنها الباذنجان والقرع ثلاثة الأول (عجز ربه) عن القيام به (و) الثانى (خوف هلاكه) لو لم يقم بشأنه من سقى وعمل (و) الثالث (بروزه) من أرضه ليشابه وأما إذا شرط أن لا يبدو صلاحه وأن لا يكون مما لا يخلف احترازا عن نحو القضب بالضاد المعجمة والقرط فمعلوم مما تقدم فلا حاجة لزيادتهما هنا (و) إذا وجدت هذه الشروط وجازت المساقاة على الزرع ونحوه وكان فى الأرض شجر قليل متفرق (دخل) فى المساقاة (شجر تبع زرعا) بأن كانت قيمته قدر ثلث قيمة الزرع فأقل فيدخل

سقى ما لا يعود عليه منه منفعة إن كان غير منعزل وتقدم أن شرط زيادة لأحدهما على الآخر تفسد العقد فلينظر ما الجواب (قوله: فإنه يفسد به العقد) أى ويرد العامل إن عمل إلى مساقاة مثله فى الحائط وإلى أجرة مثله فى البياض (قوله: وتفسد المساقاة الفاسدة إلخ) حاصله أن المساقاة إذا وقعت فاسدة لفقد شرط أو وجود مانع فإذا اطلع عليها قبل العمل فسخت ولا علقة لأحد سواء كان يجب فيها بعد التمادى أجرة المثل أو مساقاة المثل وإن اطلع عليها بعد العمل فإن وجب فيها أجرة المثل فسخت أيضا وحاسب العامل بأجرة ما عمل وإن كان الواجب فيها مساقاة المثل لم تفسخ بعد الشروع فى العمل وتبقى لا نقضاء أمدها لأن حق العامل فى الثمرة فلو فسخ العقد قبل طيبها لزم أن لا يكون للعامل شئ لأن المساقاة كالجعل لا تستحق إلا بتمام العمل (قوله: كاشتراط زيادة عين أو عرض) هذا إذا كان لا ضرورة فإذا كانت ضرورة كأن لا يجد ربه عاملا إلا مع دفعه شيئا زائدا على الجزء فيجوز كما ذكره ابن سراج كذا فى الحاشية (قوله: فقد خرجا عنها) أى عن حقيقة المساقاة (قوله: الجزء المسمي) أى المسمى له من الثمرة من ثلث أو ربع أو نصف (قوله: وإلا يخرجا عنها) أى عن حقيقتها بل حصل اختلال شرط أو وجد مانع كما قال الشارح والحقيقة باقية (قوله: بمساقاة المثل) اعلم ان العامل متى وجبت له مساقاة المثل فى الفاسدة كان حقه فى

---

الشجر لزوما على الجزء المشترط فى الزرع ولا يجوز إلغاؤه للعامل أو لربه وعكسه كذلك أى يدخل لزوما ولا يجوز إلغاؤه لواحد منهما زرع تبع شجر (وجاز إدخال بياض شجر أو) بياض (زرع) فى عقد المساقاة والبياض الأرض الخالية من الشجر أو الزرع سمى بياضا لأن أرضه مشرقة بالنهار بضوء الشمس وبالليل بضوء الكواكب فإذا استترت بالزرع أو الشجر سميت سوادا يعنى أن بياض الشجر أو بياض الزرع الذى تجوز فيه المساقاة يجوز إدخاله فى مساقاة ما ذكر بشروط ثلاثة أشار لأولها بقوله: (إن وافق الجزء) فى البياض الجزء فى الشجر أو الزرع فإن اختلفا لم يجز وفسدت، وثانيها بقوله: (وبذره العامل) من عنده فإن دخلا على أن بذره على ربه لم يجز وفسدت، ولثالثها بقوله: (وقل) البياض أى كان قليلا بالنسبة للشجر أو الزرع (كثلث) فدون أى بأن تكون قيمته أى أجرته بالنسبة لقيمة الثمرة الثلث فأقل (بعد إسقاط كلفة الثمرة) كما لو كان كراؤه مفردا مائة وقيمة الثمرة بعد إسقاط ما ينفق عليها مائتان فيعلم أن كراءه ثلث فإن كان أكثر من الثلث لم يجز وفسدت (وألغي) البياض المذكور للعامل إن سكتا عند عقد المساقاة (عنه) بأن

الحائط فى الموت أو الفلس بخلاف أجرة المثل فإنها فى الذمة فلا يكون العامل أحق بها فى موت ولا فلس ونقل عن ح أن العامل أحق بما فبه أجرة المثل فى الفلس لا الموت فى المساقاة وأما فى القراض فليس أحق بما فيه أجرة المثل لا فى فلس ولا موت اتفاقا (قوله: كمساقاته مع ثمر أطعم) أى والآخر لم يطعم إذا لم يطلع على فساد هذه المساقاة إلا بعد العمل والعلة فى فساد هذه المساقاة احتواؤها على بيع ثمر مجهول وهو الجزء المسمى للعامل بشئ مجهول وهو العمل ولا يقال أصل المساقاة كذلك لأننا نقول المساقاة خرجت عن أصل فاسد ولا يتناول خروجها هذا الفرع لخروجه عن سنة المساقاة من كونها قبل الإطعام فبقى هذا الفرع على أصله (قوله: أو مع اشتراط عمل ربه فى الحائط) أى بجزء أو مجانا (قوله: أو مع اشتراط دابة إلخ) قال عب الظاهر فى هذه المسئلة وما بعدها الفساد ولو أسقط الشرط (قوله: وهو) أى والحائط صغير أى لأنه ربما كفاه ذلك فيصير كأنه اشتراط جميع العمل على ربه (قوله: جاز) قال الخرشى يعنى أنه يجوز أن يشترط العامل على رب الحائط دابة أو غلاما فى الحائط الكبير وحيث اشترط لم يجز إلا بشرط الخلف حيث كان كل منهما معينا (قوله: أى ساقاه بجزء معلوم إلخ) أى كأن يقول رب الحائط للعامل ساقيتك حائطى وبعتك سلعة كذا بدينار وثلث الثمرة (قوله: ومثل البيع الإجارة إلخ) أى وضابطه ما ذكره

---

لم يدخل فى المساقاة بشروطه المتقدمة ولم يجعل لربه فيكون للعامل وحده (أو اشترطه العامل) لنفسه فيكون له أيضا (فإن اشترطه ربه) لنفسه (فسد) عقد المساقاة لنيله من سقى العامل فيكون زيادة اشترطها عليه ولذا لو كان بعلا أو كان لا يسقى بماء الحائط بأن كان منعزلا على حدة لجاز اشتراطه لنفسه وهذا كله فى البياض اليسير كما هو الموضوع وأما الكثير الزائد قيمته إلغاؤه للعامل ولا على الثلث فلا يجوز إدخاله فى عقد المساقاة بل يكون لربه وإلى ذلك أشارة بقوله: (كاشتراط العامل ما) أى بياضا (كثر) لنفسه أو إدخاله فى عقد المساقاة (الفاسدة قبل العمل مطلقا) سواء وجبت فيها أجرة المثل أو وجبت مساقاة المثل (أو) تفسخ (فى أثنائه) أى العمل (إن وجبت) فيها (أجرة المثل) لا إن وجبت مساقاة المثل فلا تفسخ إن اطلع عليها بعد الشروع فى العمل وبين ما يجب فيه أجرة المثل بقوله: (بأن خرجا عنها) أى عن المساقاة إلى إجارة فاسدة أو بيع فاسد كبيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها وإنما فسخت فى أثناء العمل لأن للعامل فيها أجر ما عمل قل أو كثر فلا ضرر عليه فى الفسخ وأما ما تجب فيه مساقاة المثل فإنما يفسخ ما لم يعمل

بعضهم بقوله:

نكاح شركة صرف وقـــرض    مساقاة قراض بيع جعــــل
فجمع اثنين منها الحظر فيـــه    فكن فطنا فإن الحفظ سهــل

(قوله: كـانت فاسدة كـما تقدم) أى للـغرر كذا قـرر فى الحاشيـة (قوله: أو مع اختلاف الجزء فى حوائط) أى وأما مع اتفاق الجـزء بأن وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء متفق صفـقة واحدة أو فى صفقات أو على حوائط بجزء مـختلف فى صفقات فجائز (قوله: على المصدر) مـتعلق بمحذوف أى عطف على المصدر من عطف الفعل على الاسم الخالص لقول ابن مالك:

وإن على اسم خالص فعل عطف    تنصبه إن ثابتا أو منحذف

على حد قـوله: تعالى ﴿**أو يرسل رسولا**﴾ عطف عـلى ﴿**وحيا**﴾ (قوله: مؤنة حائط آخر) لا مفهوم لحائط بل متى شرط عليه خدمة فى شئ آخر حائط أو غيره وإن بأجرة فسدت المساقاة وكان فيها مساقاة المثل فالأولى للشارح أن يجعل آخر صفة لشئ لا لحائط كذا فى حاشـية الأصل (قوله: وفيه بعد العمل مـساقاة المثل) أى فى الحائط الأصلى أما الحائط الآخـر أو الشئ الآخر ففيه أجرة المثل (قوله: وجـب إذا عثر عليه

---

فإن عمل فـقد فاتت بالعمل ووجب التـمادى فيهـا إلى تمام سنة أو أكثر وردّ إلى مسـاقاة مثله للضرورة لأنه لا يدفع للعـامل نصيبـه إلا من الثمرة فلو فـسخت فى الأثناء لزم أن لا يكون له شيء وهو ضرر عليه فيما عمله، ومثل لما فيـه أجرة المثل بالخروج عنها بقوله: (كاشتراطه زيادة عين أو عرض) من أحدهما للآخـر فيوجب أجرة المثل لخروجهمـا عنها لأن الزيادة إن كانت من رب الحائط فقد خرجا عنها إلى الإجارة الفـاسدة لأنه كأنه استأجره على أن يعمل له فى حائطه بما أعطاه من عين أو عـرض وبجـزء من ثمرته وذلـك إجارة فـاسدة توجـب الرد لأجرة مـثله ويحـسب منها تلك الزيـادة ولا شيء له من الثمـرة ولو بعـد تمام العمل وإن كـانت الزيادة من العامل فقد خرجـا عنها إلى بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها لأنه كأنه اشتـرى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وبأجـرة عمله فوجب له أجـرة مثله ويأخذ مـا دفعه ولا شيء له من الثـمرة (وإلا) يخرجا عنهـا بأن كان الفساد لضرر أو لفقـد شرط غير الزيادة المتقدمة أو وجـود مانع (مضت) المساقـاة بالعمل كلا أو بعضـا (بمساقاة المثل) وذكر لذلك ثمـان مسائل فقـال (كمساقـاة مع ثمر

بعد الفراغ إلخ) أى فلا فرق فيما فيه مساقاة المثل بين أن يطلع عليه فى الأثناء أو بعد الفراغ من حيث إنه يلزم فيه تمام العمل وفيه مساقاة المثل وأما ما فيه أجرة المثل فلا يتمم فيه العمل إذا اطلع عليه فى الأثناء بل يتعين الفسخ من حين الاطلاع وفى الماضى أجرة المثل وأما إن اطلع على الفاسد قبل الشروع فى العمل فيتعين رده ولا شئ فيه لا فرق بين ما يمضى بأجرة المثل أو مساقاة المثل (قوله: حمل نصيبه إلى منزله) إنما منع لما فيه من الزيادة المشترطة على أحدهما قال فى الحاشية وينبغى دفع أجرة الحمل له مع مساقاة مثل الحائط اهـ وفى هذه المسائل مساقاة المثل مطلقا كانت أكثر من الجزء الذى شرط للعامل أو أقل كما هو مذهب ابن القاسم خلافا لتفصيل الخرشى (قوله: وشبه بالتسع) أى خليل (قوله: فلم يكن فى هذا كالقراض) أى لأن العامل فى القراض يرد المال من غير تحالف حيث وقع التنازع قبل العمل (قوله: أى كما إذا وجبت) أى أجرة المثل وقوله: وفسخت أى تحتم فسخها من حين العثور وفى الماضى أجرة المثل (قوله: لمدعى الصحة) أى كان التنازع بعد العمل أو قبله كما جزم بذلك اللخمى وابن رشد وفى الشامل وصدق مدعى الصحة إذا تنازعا بعد العمل وإلا تحالفا وفسخ قال الأجهورى وهو غير معول عليه واعترضه الشيخ أبو على المسناوى بأن ما فى الشامل هو الذى لابن القاسم فى العتبية وابن يونس والتونسى

---

أطعم) أى بدا صلاحه ولم يكن تبعا (أو) مع (اشتراط عمل ربه) فى الحائط (معه أو) مع اشتراط (دابة أو) مع اشتراط (غلام) لرب الحائط يعمل معه فيها (وهو) أى الحائط (صغير) فإن اشترط الدابة أو الغلام وهو كبير جاز وقد قدمه الشيخ فى كلامه فى الجائزات (أو) مساقاة (مع بيع) لسلعة أى ساقاه بجزء معلوم وباعه سلعة بثمن معلوم فى صفقة لأن جميع البيع والمساقاة ممنوع، ومثل البيع الإجارة والجعالة والنكاح والصرف والشركة فتكون فاسدة وفيها مساقاة المثل (أو) مساقاة مع (اختلاف الجزء) الذى للعامل (في) مساقاة (سنين) وقع العقد عليها صفقة وهى المسئلة المتقدمة، والمراد بالجمع ما فوق الواحد فإذا عاقده على سنتين فأكثر صفقة واحدة واختلف الجزء كأن يكون النصف فى سنة والثلث فى أخرى مثلا كانت فاسدة كما تقدم وفيها بعد العمل بمساقاة المثل (أو) مع اختلاف الجزء (فى حوائط) متعددة ساقاه عليها (فى صفقة) واحدة والمراد بالجمع ما فوق الواحد أيضا فإذا ساقاه على حائطين أو أكثر فى صفقة على أن له فى أحدهما الثلث وفى الأخرى النصف مثلا فسدت وردت بعد العمل لمساقاة المثل (أو) مع اشتراط أن (يكفيه) فهو بالنصب على المصدر المتقدم أعنى عمل أى إذا شرط رب الحائط على العامل فى

وأبى الحسن وابن عرفة وغير واحد فهما طريقتان يؤخذان من بن وأشعر قوله: لمدعى الصحة أنهما لو اختلفا فقال رب الحائط لم تدفع لى الثمرة وقال العامل بل دفعتها لك صدق العامل لأنه أمين، ابن المواز ويحلف كان التنازع قبل جذاذ الناس أو وقته كما فى حاشية الأصل (قوله: ما لم يغلب الفساد) أى بخلاف القراض فإن القول قول مدعى صحته ولو غلب الفساد على المشهور (قوله: هذا هو المعتمد) قال بن وهو الصواب وتعليل ابن يونس المتقدم ترجيح قول مدعى الصحة بالعرف كالصحيح فى ذلك أى فإذا انعكس العرف علل به أيضا ترجيح قول مدعى الفساد قال فى المتيطية فإذا ادعى أحدهما فسادا صدق مدعى الصحة مع يمينه إلا أن يكون العرف الفساد فيكون القول قول مدعيه لشهادة العرف له كما فى البيوع اهـ (قوله: قياسا على البيع) أى فإنه ينظر فيه فإن كانت تلك البياعات يغلب فيها الصحة فالقول لمدعيها وإن كانت تلك البياعات يغلب فيها الفساد كالسلم والصرف والمبادلة فالقول لمدعى الفساد.

[ تتمة ] إن قصر عامل المساقاة فيما يلزمه من العمل الذى شرط عليه أو جرى به العرف حط من نصيبه بنسبته فينظر فى قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فإن كان قيمة ما ترك الثلث مثلا حط من جزئه المشترط له ثلثه وأما إذا لم يقصر بأن شرط عليه السقى بثلاث مرات فسقى مرتين وأغناه المطر أو السيح عن الثالثة لم يحط من حصته

---

حائط بجزء معلوم أن يكفيه (مؤنة) حائط (آخر) بلا شيء فإنه يفسد وفيه بعد العمل مساقاة المثل (و) كما وجب مساقاة المثل فى هذه المسائل حيث اطلع عليه فى اثناء العمل وقلنا بعدم الفسخ (وجب) إذا عثر عليه (بعد الفراغ) منه (مساقاة المثل) أيضا (فى هذا) أى المذكور بعد إلا فى الثمان مسائل، وهناك مسائل أخرى ذكر منها الشيخ ما إذا شرط أحدهما على الآخر حمل نصيبه إلى منزله أى إذا كان فيه مشقة وإلا فلا تفسد وشبه بالتسع مسئلة ما إذا كانت صحيحة واختلفا بعد العمل فى الجزء ولم يشبها معا فيرد العامل إلى مساقاة المثل فإن أشبه أحدهما فالقول له بيمينه فإن أشبها معا فالقول للعامل بيمينه وإن اختلفا قبل العمل تحالفا وتفاسخا ولا ينظر فيه لمشبه ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل فلم يكن فى هذا كالقراض للزوم عقدها (وأجرته) أى المثل: أى ووجب بعد الفراغ من العمل أجرة مثله (فى الأول) وهو ما قبل وإلا أى كما إذا وجبت فيما إذا عثر عليه فى أثناء العمل وفسخت وهذا زيادة فى الإيضاح لأن الحكم قد يعلم مما تقدم (والقول) عند اختلافهما فيما يقتضى الصحة والفساد (لمدعى الصحة) أى لمن ادعى

شئ وكان له جزؤه بالتمام ابن رشد بلا خلاف قال بخلاف الإجارة بالدنانير أو الدراهم على سقاية حائطه زمن السقى وهو معلوم عند أهل المعرفة فجاء ماء السماء فأقام به حينا حط من إجارته بقدر إقامة الماء فيه والفرق أن الإجارة مبنية على المشاحة بخلاف المساقاة كذا فى شرح خليل.

[ خاتمة ] إذا قال شخص لآخر خذ هذه الأرض فاغرسها نوعا معينا فإذا بلغت أوان الإثمار كان الشجر والأرض بيننا صحت وكانت مغارسة شرعية، فإن انخرم شرط من تلك الشروط الثلاثة التى هى تعيين الأرض والشجر وكونها ملكا لهما من وقت الإثمار بحيث لا يجعل للعامل ثمرا يستقل به بعد الإثمار فسدت فإن اطلع عليها قبل العمل فسخت وإلا مضت بينهما وعلى الغارس نصف قيمة الأرض يوم الغرس براحا وعلى رب الأرض نصف قيمة الغرس يوم بلغ وهو بينهما على ما شرطا وأما لو أعطاه أرضا ليغرس فيها شجرا من عنده فإذا بلغت حدّ الإثمار كانت الحائط بيده مساقاة سنين سماها له ثم يكون الغرس بعد المدة ملكا لرب الأرض فلا يجوز وفسخت أيضا ما لم يثمر الشجر فإن أثمر وعمل لم تنفسخ المساقاة ويكون له فيما تقدم إجاره مثله وفى سنين المساقاة مساقاة مثله قال فضل وله قيمة الأشجار يوم غرسها اهـ ملخصا من الخرشى (قوله: على البيع) أى على تعريفه وأركانه وشروطه وموانعه وقوله: وما يتعلق به أى من مسائله الصحيحة والفاسدة، وقوله: وما يناسبه أى من باقى الأبواب التى احتوى عليها ذلك الربع فإن جميعها بينها وبين البيع مناسبة (قوله: انتقل يتكلم على الإجارة كذلك) أى على تعريفها وأركانها وشروطها وموانعها وما يتعلق بها وما يناسبها (قوله: وهى أول الربع الرابع من هذا الكتاب) أى من هذا المتن كخليل.

---

منهما ما يقتضى الصحة بيمينه دون ما يقتضى دعواه الفساد كما لو ادعى أحدهما أن الجزء كان معلوما وادعى الأخر أنه كان مجهولا أو ادعى أحدهما وقوعها مع زيادة عين أو عرض أو أنها وقعت بعد بدوّ صلاح الثمرة وخالفه الثانى فالقول لمدعى الصحة بيمينه ما لم يغلب الفساد فإن غلب بين الناس وقوعها فاسدة فالقول لمدعيه لشهادة العرف له هذا هو المعتمد قياسا على البيع خلافا لمن قال القول لمدعى الصحة مطلقا بل الشأن فى المساقاة بين الناس وقوعها فاسدة أكثر من البيع لكثرة شروطها. والحاصل أن ابن رشد واللخمى اتفقا على أن القول لمدعى الصحة مطلقا والأكثر على خلافهما وهو الراجح، والله أعلم. ولما أنهى الكلام على البيع وما يتعلق به وما يناسبه انتقل يتكلم على الإجارة كذلك، وهو اول الربع الرابع من هذا الكتاب فقال:

## ( بـــاب فى الإجارة)

المراد بها حقيـقتها وأركانها وشروطهـا وموانعها والمراد بقوله: وأحكامهـا مسائلها المتعلقة بها من صحيحة وفاسدة (قوله: مأخوذة من الأجر) دائرة الأخذ أعم من دائرة الاشتقاق فلا يقال إن الإجر ليس مصدرا (قـوله: أفصح من ضمها) أى ومن فتحها. وحاصله أن الإجارة مثلثة الهمزة والكسر أشهر وهى مصدر أجر بالقصر ككتب ويقال آجر إيجـارا كأكرم إكـراما ويستـعمل الممدود أيضـا من باب المفاعلة فيكون مـصدره المؤاجرة والإجار بالقصر كالمقاتلة والقتـال وأما الإجارة من السوء ونحوه فهو من أجار إجارة كأعاذ إعـاذة وأقام إقامة قال الخرشى وقد غلب وضع الفـعالة بالكسر للصنائع نحـو الخيـاطة والنجارة والفـعـالة بالفتح لأخـلاق النفـوس الجبليـة نحو السـماحـة والفصاحة، والـفعالة بالضم لما يطرح من المحقرات نحو الكناسـة والقلامة. والأصل فى مشروعيتـها قوله تعالى: ﴿**فإن أرضـعن لكم فآتوهـن أجورهن**﴾ وقوله: تعالى حكاية عن نبيـه شعيب مع مـوسى عليهما الصـلاة والسلام ﴿**إنى أريد أن أنـكحك إحدى ابنتيّ هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج**﴾ وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ فذكر تأجيل الإجـارة وسمى عوضها، وقال عليه الصلاة والسـلام «من استأجر

---

### ( باب فى الإجارة وأحكامها )

(الإجارة) مأخوذة من الأجرة وهو العوض وهى بكسر الهمزة أفصح من ضمها وهى والكراء شيء واحد فى المعنى غـير أنهم أطلقوا على العقـد على منافع الآدمى وما ينقل من غيـر السفن والحيوان إجارة وعلى العقد على منافع ما لا ينـقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كراء غالبا فيهما وهى عرفا (عقد معاوضة) خرج الوقف والعمرى والاستخدام والإيصاء والإعارة (على تمليك منفعة) خرج البيع فإنه معـاوضة على تمليك ذات (بعوض ) متعلق بمنفعة أى تمليك لمنفعة فى نظير ومـقابلة عوض وفى الحقيقة مـتعلق بمحذوف صفة لمنفعة أى كـائنه ومجعولة فى نظير العوض وقصـد بذلك إخراج النكاح والجعالة، فالمنفعة فـى الإجارة تكون فى نظير العوض حتى لو حصل مانع من إتمامه رجع للمحـاسبة ولا كذلك النكاح والجعالة (بما بدل) على تمليك المنفعة متعلق بعـقد أى عقد على ما ذكر بما يقتضى التمليك من لفظ أو غـيره (فركنها) أى فعلم من التعريف أن أركـانها أربعة الأول (عاقد) من مؤجـر ومستأجر كـالبيع فشرط صحتـها العقل

أجيرا فليعلمه أجره» اهـ (قوله: غالبا فيهما) أى ومن غير الغالب قد يتسمحون بإطلاق الإجارة على الكراء والكراء على الإجارة فيسمون العقد على منافع الآدمى ومنافع ما ينقل غير السفن والحيوان كراء ويسمون العقد على منافع ما لا ينقل ومنافع السفن والرواحل إجارة (قوله: خرج الوقف إلخ) أى بقوله: معاوضة لأن الوقف وما معه ليس فيه معاوضة (قوله: خرج البيع) أى وهبة الثواب (قوله: ولا كذلك النكاح والجعالة) محصل هذا أن الإجارة هى عقد معاوضة على تمليك منفعة كائنة ومجعولة فى نظير عوض أمدا معلوما أو قدرا معلوما فإن حصل مانع قبل تمام الأمد أو القدر رجع للمحاسبة، وأما النكاح فهو التمكين من البضع شرعا والجعالة التمكين من المجاعل عليه فى نظير عوض فيهما وكل من البضع والمجاعل عليه هو ذو المنفعة تحققت المنفعة أم لا استمرت أم لا فيثبت العوض بتمامه على كل حال وهذا التعريف شامل للكراء بخلاف تعريف ابن عرفة فمخرج له وكان عليه أن يزيد بعد قوله: بعوض غير ناشئ عنها ليخرج القراض والمساقاة فإن العوض ناشئ عن المنفعة ويزيد أيضا بعد ذلك العوض يتبعض بتبعيضها كما فعل ابن عرفة ليدخل في الحد قوله: تعالي﴿ **إنى أريد أن انكحك إحدى ابنتيّ هاتين**﴾ الآية لأن هذه الصورة أجمعوا على أنها إجارة عوضها البضع وهو لا يتبعض إذا لم تتم المنفعة التى جعل البضع فى

---

والطوع وشرط اللزوم التكليف والرشد فالصبى المميز يتوقف لزوم إجارته لنفسه أو ماله على إذن وليه ومثله العبد وكذا السفيه فى سلعة فإن أجر نفسه فلا كلام لوليه إلا إذا حابى ولا تصح من مجنون ومعتوه ومكره (و) الثانى (صيغة) كالبيع فتنعقد بما يدل على الرضا وإن معاطاة (و) الثالث (أجر كالبيع) من كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما ذاتا وأجلا أو حلولا (و) الرابع (منفعة) وهى المعقود عليها وأخرها عن قوله: كالبيع لأنها يشترط فيها شروط زائدة على ما تقدم فى البيع أفاد الجميع بقوله: (تتقوم) صفة لمنفعة أى لها قيمة بأن تكون مملوكة على وجه خاص بحيث يمكن منعها ووهن الذات المستوفى منها احترازا من استظلال أو تشمس بفلاة فلا تقوم المنفعة لعدم ملكها ومن شم الرياحين فإن رب الرياحين لا يمكنه منع رائحتها وكذا الاستضاءة بنور مصباح خرج عن ملك ربه أو استدفاء بنار كذلك أو زينة بدنانير مسكوكة إذ لا يحصل باستيفائها وهن لذات الدراهم كذا قيل وفيه نظر (معلومة) بالنصب على الحال من ضمير تتقوم احترازا عن المجهولة ولو باعتبار الأجل (مقدورا على تسليمها) للمستأجر احترازا من منفعة

نظيرها فتأمل (قوله: من لفظ أو غيره) أى كالإشارة والكتابة والمعاطاة والعرف الجارى بين الناس وذلك فى الأعمال التى يعملها الشخص لغيره ومثله يأخذ عليها أجرة كتخليص دين لأن من قواعد الفقه أن العرف كالشرط والعادة محكمة ولا يدخل فى صيغة الإجارة لفظ المساقاة فلا تنعقد به عند ابن القاسم لأن المساقاة رخصة يقتصر فيها على ماورد وتقدم أن سحنونا يرى انعقاد أحدهما بالآخر (قوله: من مؤجر ومستأجر) المؤجر بائع المنفعة والمستأجر مشتريها (قوله: فشرط صحتهما) أى المؤجر والمستأجر والكلام على حذف مضاف أى عقدهما وكذا يقدر فى قوله: وشرط اللزوم والمؤجر هو مالك المنفعة والمستأجر هو دافع العوض ويقال فى الأول مكر والثانى مكتر (قوله: العقل والطوع) الصواب عدّ الطوع من شروط اللزوم كما تقدم له ولغيره فى البيع (قوله: التكليف والرشد) كان عليه أن يزيد والطوع كما علمت (قوله: فالصبى المميز إلخ) تفريع على شرط اللزوم (قوله: فلا كلام لوليه إلخ) أى فالرشد شرط لزوم فى الجملة لما علمت من هذا التفصيل (قوله: ولا تصح من مجنون ومعتوه) محترز شرط الصحة الذى هو العقل ففى الكلام لف ونشر مشوش وهو الأولى عند البلغاء وقوله: ومكره قد علمت ما فيه (قوله: بما يدل على الرضا) تقدم الكلام على ذلك (قوله: أجر كالبيع) راجع للأركان الثلاثة فلذلك قدره الشارح أوّلا

---

آبق أو شارد أو مغصوب (غير حرام) احترازا من استئجار الات الملاهى والمغنيات ومن الحرام الرقص والمشي على حبل أو أعواد أو نحو ذلك من اللعب الذى يقع فى الأفراح (ولا متضمنة) تلك المنفعة (استيفاء عين) أى ذات (قصدا) احترازا من استئجار شاة مثلا لشرب لبنها أو شجرة لأكل ثمرها فإن المقصود إنما هو شرب اللبن وأكل الثمر واستثنوا الرضاع كما يأتى (ولا متعينة) على المؤجر كالصلاة وحمل ميت أو دفنه على من تعينت عليه أو فتوى تعينت على عالم لا إن لم تتعين كما يأتي، ثم بين محترز بعض ما تقدم من القيود بقوله: (لا نحو تفاحة للشم) من سائر الرياحين وهذا محترز تتقومّ (أو دنانير للزينة) إن كانت الزينة لرجال فالمنع لحرمة المنفعة وإن كانت لنساء فلا فرق بين الدنانير والحلى (ولا آلة) للهو (أو جارية للغناء أو) نحو استئجار (حائط) أو نفساء (لكنس مسجد) وهذا محترز غير حرام (ولا لركعتى الفجر) وأولى الفرض لتعين ذلك (بخلاف الكفاية) كتغسيل الميت ودفنه حيث لا يتعين على أحد فيجوز الإجارة عليه (وكفتوى لم تتعين) فإن تعينت لعدم وجود غيره أو لعدم قبوله لم يجز وهذا محترز ولا متعينة.

وثانيا (قوله: من كونه) أى الأجر أى لكونة بمنزلة الثمن فيشترط فيه شروطه المتقدمة فى البيع (قوله: طاهرا) فلا يصح بنجس ولا متنجس لا يقبل التطهير فإن قبله صح ووجب البيان كما تقدم فى البيع (قوله: منتفعا به) أى انتفاعا شرعيا فلا يصح بما لا نفع فيه أصلا أو منفعة غير شرعية كآلة اللهو إذا جعلت أجرا من حيث إنها آلة لهو (قوله: مقدورا على تسليمه) فلا يصح بعبد آبق ولا بعير شارد ولا طير فى الهواء أو سمك فى الماء أو بما فيه خصومة (قوله: معلوما ذاتا) أى إما برؤية أو بوصف كالبيع (قوله: وأجلا) أى إن أجل فلا بد من علم الأجل وجهله مفسد للعقد (قوله: أو حلولا) أى بأن يدخل على الحلول أو يسكتا ولم يكن العرف التأجيل وسيأتى التفصيل فى تعجيل الأجر وعدمه (قوله: لأنها يشترط فيها شروط زائدة) أى فيشترط فيها شروط الثمن ويزاد عليها ما سيذكره ونسخة المؤلف شروطا بالنصب والأولى رفعه على أنه نائب فاعل يشترط (قوله: أفاد الجميع بقوله: تتقوم) أى إلخ وهذا الشرط الذى هو قوله: تتقوم من جملة الزائد على شروط الثمن لأن الثمن يكون فى نظير ذات لا منفعة كانت تتقوم أم لا وهو بفتح التاءين معا لأن الفعل لازم لا يبنى للمجهول (قوله: ووهن الذات) أى ضعفها وتغيرها كالدابة التى تركب (قوله: بفلاة) أى بمكان خارج عن ملك ربه وهو راجع للظلال وللشمس فإن التشمس والاستظلال

---

ولما كانت قاعدة ابن القاسم أن الثمن فى البيع الأصل فيه الحلول وأن الأجر فى الإجارة الأصل فيها التأجيل إلا فى أربع مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة بينها بقوله: (وعجل الأجر) وجوبا فى الإجارة (إن شرط) التعجيل (أو اعتيد) ولم يكن الأجر معينا كأكرنى دارك سنة مثلا لأسكنها أو أرضك لأزرعها أو دابتك لأسافر عليها لمكة مثلا بكذا كعشرة دنانير أو ثوب أو عبد موصوف فى الذمة إلا أن وجوب تعجيل الأجر فى هذين لحق الآدمى يقضى به عند التنازع فإن تراضيا على تأخير جاز والعقد صحيح (أو عين) الأجر كهذا الثوب أو العبد فإنه يجب تعجيله أى إن شرط التعجيل أو كان العرف تعجيله أخذا من قوله: الآتى وفسدت إن انتفى عرف تعجيل المعين والتعجيل فى هذاه والتى بعدها حق لله تعالى لأنه يلزم على تأخيره ببيع معين يتأخر قبضة الابتداء الدين بالدين كالسلم كما قيل لأن المعين ليس فى الذمة وإنما أخرنا قوله: أو عين عن قوله: إن شرط إلخ لكون التعجيل فيه وفيما يليه من حق الله تعالى كالسلم وأما ما قبلهما الحق فى تعجيلهما للآدمى كما تقدم وعلى كل حال يرد عليه بحث الحطاب من أن قوله: أو عين

بالجدار لا يمكن ربه منع الشمس ولا الظل ولا يحصل به وهن للجدار (قوله: خرج عن ملك ربه) أى منزل رب المصباح وأما الجلوس فى ملكه الذى فيه المصباح فله استئجاره ومثله الجلوس داخل البستان الذى فيه الرياحين (قوله: كذلك) أى إدفاؤها خارج عن ملك ربها (قوله: كذا قيل) راجع للتعليل وقوله: وفيه نظر أى بل ربما حصل لها وهن بالاستعمال فالأحسن أن منع التزين بالدنانير المسكوكة حيث لم يكن فيه منفعة شرعية كتزين الحوانيت والجدران بها وكذا آلات اللهو وتعليم الأنغام إذ لا قيمة لها شرعا فلا تصح إجارة ما ذكر وتفسخ إن وقعت ولا أجرة ومثل ذلك كراء الشمع للمشى به فى الزفاف من غير وقود كالمسمى فى مصر بشمع القاعة وقد نص ابن يونس أن من قال ارق هذا الجبل ولك كذا أنه لا شئ له (قوله: احترازا من منفعة آبق) ومن ذلك الاستئجار على إخراج الجان وحل المربوط وفى ح عن الأبى لا يحل ما يأخذه الذى يكتب البراءة لرد الضائع لأنه من السحر ثم قال وما يؤخذ على المعقود فإن كان يرقيه بالرقى العربية جاز وإن كان بالرقى العجمية امتنع وفيه خلاف وكان الشيخ يعنى ابن عرفة يقول إن تكرر منه النفع فذلك جائز اهـ بن (قوله: ومن الحرام الرقص) أى حيث كان حراما فالاستئجار عليه حرام ودفع الدراهم لهم حرام (قوله: ولا متضمنة تلك المنفعة استبقاء عين إلخ) صادق بأن لا يكون هناك استيفاء عين أصلا

---

مستغنى عنه بقوله: إن شرط أو اعتيد أى عين أم لا فإن لم يشترط تعجيله ولم يعتد ففاسدة كما سينص عليه ويجاب بأن يحمل الأولان على غير المعين لبيان أن التعجيل حق لغير الله ويفرد المعين عما قبله لبيان أنه وما يليه حق التعجيل فيه لله تعالى إلا أن هذا الجواب إنما يظهر لو أخره وضمه لما بعده كما فعلنا (أو) لم يعين (فى مضمونه) أى ويجب تعجيل الأجر إذا لم يعين إذا كان فى منافع مضمونة فى ذمة المؤجر (لم يشرع فيها) أى فى المنافع المضمونة كاستأجرتك على فعل كذا فى ذمتك أى بنفسك أو غيرك أو على أن تحملنى على دابة من دوابك لبلد كذا بدنانير مثلا فإن شرع فلا ضرر وإن لم يشرع فيها أى تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز إلا إذا عجل جميع الأجرة وإلا لأدى إلى ابتداء الدين بالدين لأن ذمته مشغولة لك بمنافع الدابة مثلا وذمتك مشغولة له بالدراهم أى الأجرة وأما لو شرع فى العمل أو السير لجاز تأخير الأجر لانتفاء الدين بالدين بناء على أن قبض الأوائل قبض الأواخر وقيل لا بد من تعجيل جميع الأجرة ولو شرع لأن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر وظاهر قوله: لم يشرع أى فلا بد من تعجيل جميع

أو كان هناك استيفاء عين من غير قصد فالأول كإجارة دابة لركوب أو حمل والثانى كإجارة الشجر للتجفيف عليه والثياب للبس فإن فيه استيفاء عين وهو ذهاب شئ منها بالاستعمال لكن ذلك غير مقصود (قوله: واستثنوا الرضاع كما يأتي) أى وكذلك استثنوا إيجار أرض فيها بئر أو عين واستئجار شاة للبنها إذا وجدت الشروط فإن فيها استيفاء عين قصدا وهو الماء فى الأولى واللبن فى الثانية (قوله: كالصلاة) أى فلا يجوز له أخذ أجرة على صلاة الصبح مثلا وأما على كونه إماما فى مسجد أو مكان مخصوص فجائز وقوله: وحمل ميت أو دفنه أى فلا يجوز له أخذ الأجرة على هذا الأمر المتعين وقوله: أو فتوى تعينت على عالم فلا يجوز له أخذ الأجرة أيضا قال اللخمى ويجوز للمفتى إن لم يكن له رزق من بيت المال والأجرة على الفتيا والقضاء رشوة قال ابن عرفة بعد نقله فى الأجر على الشهادة خلاف وكذا فى الرواية ومن شغله ذلك عن جلّ تكسبه فأخذه الأجر من غير بيت المال لتعذره عندى خفيف اهـ وقوله: لا إن لم يتعين أى فيجوز له الأخذ وإن كان غير محتاج (قوله: من سائر الرياحين) بيان لنحو التفاحة (قوله: ولا آلة للهو) أى غير ما تقدم جوازه فى النكاح فكل ما جاز من آلات اللهو فى النكاح يجوز استئجارها فيه (قوله: أو جارية للغناء) وأما استئجار نحو المنشدين الذين يقولون القصائد النبوية والكلام المشتمل على

---

الأجرة سواء كان السفر قريبا أو بعيدا وقع عقد الإجارة فى إبان السفر أو فى غيره فاستثنى من ذلك مسئلة بقوله: (إلا لبعد المسافة) أى مسافة السفر حجا كان أو غيره إذا وقع العقد (فى غير الإبان) أى وقت سفر الناس عادة كما لو وقع عقد الكراء لحاج مع جمال فى مصر فى رمضان أو فى أوائل شوال فإن شأن المصرى إنما يسير فى آخر شوال (فاليسير) أى فيكفى تعجيل اليسير من الأجر ولا يتعين تعجيل الجميع للضرورة لأن تعجيل جميع الأجرة فى مثل ذلك يؤدى إلى ضياع أموال الناس بسبب هروب الجمالين إذا قبضوا الأجرة فعلم أنه إن تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلا بد من تعجيل الأجرة وإلا فسدت إلا أن يكون بعيدا فيكفى تعجيل اليسير منه للضرورة وأما إن لم يتأخر الشروع فيجوز تأخير الأجرة لكن قال ابن رشد إن كان العمل يسيرا فإن كان كثيرا فلا بد من التعجيل وأقره فى التوضيح وعليه فلا يكون قبض الأوائل كقبض الأواخر إلا فى اليسير انتهى ذكره بعض المحققين (وإلا) يكن الأجر معينا ولا شرط تعجيله ولا العادة تعجيله ولا المنافع مضمونة فإن انتفت الأربعة فلا يجب تعجيل الأجر وإذا لم يجب التعجيل (فمياومة) أى كلما استوفى منفعة يوم أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته والمراد باليوم القطعة من الزمن الصادقة

المعارف فلا شك فى جوازه وتقدم لنا مبحث طويل فى الوليمة فى حكم الملاهى فراجعه إن شئت (قوله: وهذا محترز غير حرام) اسم الإشارة عائد إلى قوله: ولا آلة للهو إلى هنا (قوله: ولا لركعتى الفجر) أى فلا فرق فى المتعين بين أن يكون فرضا أو مندوبا كركعتى الفجر وسائر المندوبات من الصلاة والصوم وأما المندوبات من غيرهما كالذكر والقراءة فإنه يجوز الإجارة عليها وذكر ابن فرحون أن جواز الإجارة على قراءة القرآن مبنى على وصول ثواب القرآن لمن قرئ لأجله كالميت ثم استدل على أن الراجح وصول ذلك بكلام ابن رشد وغيره (قوله: كتغسيل الميت ودفنه) أى وأما الصلاة عليه فقد نص ابن عبد السلام وغيره على منع الاستئجار عليها قال ابن فرحون فإن قلت صلاة الجنازة عبادة لا يتعين فعلها على أحد لم لا يجوز الاستئجار عليها قلت لما كانت عبادة من جنس الصلاة المتميزة بصورتها للعبادة والصلاة لا تفعل لغير العبادة منع الاستئجار عليها وأما الغسل فيكون للعبادة والنظافة وكذا الحمل للميت تشاركه فى الصورة أشياء كثيرة من غير أنواع العبادة فلم يتمحض بصورته للعبادة اهـ بن (قوله: فإن تعينت لعدم وجود غيره إلخ) أى ما لم يشغله ذلك عن جل تكسبه فيأخذ بقدر ضرورته كما تقدم (قوله: أو لعدم قبوله) أى لجهله أو لعدم ديانته (قوله: وهذا محترز ولا متعينة) اسم الإشارة يعود على قوله: بخلاف الكفاءة

---

بالأكثر والأقل وهذا عند المشاحة فى نحو أكرية الدور أو إجارة بيع سلعة أو بناء (أو بعد) تمام (العمل) كما لو أجره بشيء على بيع جميع السلع أو على خياطة ثوب أو خرز نعل أو حمل شيء بسفينة وجاز عند عدم المشاحة التعجيل والتأخير وهو الأصل فى الإجارة كما تقدم (وفسدت) الإجارة (إن) وقعت بأجر معين و (انتفى عرف تعجيل للمعين) وانتفاؤه صادق بجريان عرفهم بتأخيره وبعدم عرفهم بتعجيل أو تأخير وعلة الفساد أن فيه بيع معين يتأخر قبضه كما فى المدونة وأما التعليل بلزوم الدين بالدين كالسلم فلا يصح هنا لأن المعينات لا تقبلها الذمم ومثل هذا فى الفساد ما اشترط تأخيره للعلة المذكورة ومفهوم انتفى عرف إلخ أنه لو كان العرف تعجيلهم المعين صحت ووجب التعجيل أو اشتراط التعجيل كما مرّ فى قوله أو عين فإن معناه عين وكان العرف تعجيله أو شرط تعجيله عند عدم العرف بشئ أو عرف التأخير فإذا انتفى العرف بتعجيله فسدت (ولو عجل) بالفعل بعد العقد ولا تصح إلا إذا شرط تعجيله وعجل ثم شبه فى الفساد قوله: (كمع جعل) أى كما تفسد الإجارة إذا وقعت مع جعل صفقة واحدة كأجرنى دابتك وائتنى بعبدى الآبق بكذا فيفسدان معا تنافرهما لأن الجعالة غير لازمة بالعقد

إلخ (قوله: ولم يكن الأجر معينا) أى والحال أنه لم يكن الأجر لأن الأجر المعين سيأتى بعد كانت المنافع معينة أم لا (قوله: فى هذين) أى فى شرط التعجيل أو اعتياده والحال أن الأجر غير معين وإنما كان لحق الآدمى فقط كعدم المانع معينة الشرعى فى التأخير وظاهره لا فرق بين كون المنافع معينة أو مضمونة فصورها أربع ولكن سيأتى أنه إذا كانت المنافع مضمونة والأجر غير معين يجب أحد أمرين إما التعجيل أو الشروع وإن لم يشترط التعجيل ولم يعتد لحق الله وهو ابتداء الدين بالدين المنهى عنه شرعا ففى المفهوم تفصيل الكل فيه على ما سيأتى (قوله: فإن تراضيا على تأخيره جاز إلخ) أى فى غير المسئلة التى يلزم فيها ابتداء الدين بالدين كما علمت (قوله: فإنه يجب تعجيله) أى ولو حكما ويغتفر التأخير ثلاثة أيام. وحاصل ما فى المقام أولا وآخرا أنه إن عين الأجر فلا بد من شرط التعجيل أو جريان العرف به فإن لم يجر عرف ولم يشترط كان العقد فاسدا ولو عجل بالفعل ولا فرق بين كون المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا فهذه أربع صحيحة وأربع فاسدة إن كان عقد الإجارة على البت فإن كانت على الخيار فسد فى الجميع كما فى الحاشية وإنما فسد فى الجميع للتردد بين السلفية والثمنية فهذه ست عشرة صورة وإن كان الأجر غير معين وجب التعجيل إن شرط أو اعتيد كالمنافع معينة أو

---

والجواز الغرر فيها وعدم الأجل بخلاف الإجارة وكذا لا يصح اجتماع بيع مع جعل فى صفقة (لا) إجارة مع (بيع) صفقة واحدة فلا تفسد بل يصحان معا سواء كانت الإجارة فى نفس المبيع كشرائه ثوبا أو جلودا على أن يخيطه أو يخرزها البائع بكذا أو فى غيره كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له ثوبا آخر ثم عطف على قوله: كمع جعل مسائل تفسد فيها الإجارة للغرر بقوله: (وكجلد) جعل أجرة (لسلاخ) وأدخلت الكاف اللحم كلا أو بعضا فالإجارة فاسدة وقعت قبل الذبح أو بعده لأنه لا يستحق جلدها إلا بعد السلخ ولا يدرى هل يخرج سليما أو مقطعا هذا هو المشهور وقيل بالجواز (ونخالة) جعلت أجرة (لطحان) لجهل قدرها فلو استأجره بقدر معلوم من نخالة جاز كما لو استأجره بجلد مسلوخ معلوم على أن يسلخ له شاة فلو قال لسالخه وطاحنه لكان أبين (أو جزء ثوب أو) جزء (جلد) كربع وثلث وجعل أجرة (لنساج) أى لناسج ذلك الثوب (أو دباغ) أى لدابغ ذلك الجلد ففى كلامه لف ونشر مرتب أى فيمنع ويفسخ لجهل صفة خروجه (وله) أى للأجير المتقدم (أجر مثله إن عمل) بأن سلخ الجلد أو طحن القمح أو نسج الثوب أو دبغ الجلد وليس له الجلد الذى سلخه وكذا ما بعده ولا شيء له إن فسخ قبل

مضمونة شرع أم لا فهذه أربع أيضا صحيحة إن كان على البت فإن كان على الخيار فسدت الأربع للتردد فهذه ثمان وإن لم يكن شرط ولا عادة بالتعجيل فى هذه الأربع فإن كانت المنافع مضمونة لم يشرع فيها وجب التعجيل لحق اللّه وإن كانت المنافع معينة شرع فيها أم لا أو مضمونة وشرع فيها فلا يجب التعجيل للأجر بل يجوز تأجيره هذا إذا كان على البت فإن كانت على الخيار فصحيحة أيضا إلا فى الصورة التى يجب فيها تعجيل الأجر لحق اللّه فجملة الصور اثنتان وثلاثون قد علمت أحكامها فتأمل (قوله: والتى بعدها) أى وهى قوله: أو لم يعين فى مضمونة لم يشرع فيها وهى التى نبهنا عليها أولا (قوله: بيع معين يتأخر قبضه) أى فى هذه وأما التى بعدها فابتداء الدين بالدين كما سينبه عليه (قوله: كالسلم) مثال للمنفى (قوله: لأن المعين ليس فى الذمة) علة للنفى (قوله: من حق اللّه تعالى كالسلم) أى من حيث أن العلة فى المنع إما بيع معين يتأخر قبضه أو ابتداء الدين بالدين لأن هاتين العلتين من موانع السلم (قوله: يرد عليه) أى على خليل (قوله: من أن قوله: أو عين إلخ) ليس هذا لفظ خليل بل لفظه وعجل إن عين أو بشرط أو عادة (قوله: بأن يحمل الأولان) المناسب لترتيب خليل أن يقول الأخيران (قوله: ويفرد المعين عما قبله) المناسب عما بعده (قوله: لو أخره) هذا مما يعين أن كلامه أو لا سبق قلم (قوله: أى ويجب

---

العمل قال فى المدونة وإن واجره على دبغ جلود أو عملها أو نسج ثوب على أن له نصفها إذا فرغ لم يجز قال ابن القاسم لأنه لا يدرى كيف تخرج ولأن مالكا قال ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به، أصبغ فإن نزل فله أجر عمله والثوب والجلود لربها (أو جزء رضيع) آدمى أو غيره جعل أجرا لمن يرضعه على أن يملكه بعد الرضاع بل (وإن) كان يملكه (من الآن) لأن الرضيع قد يتغير وقد يتعذر رضاعه لموت أو غيره ولا يلزمه خلفه فيصير نقد الأجرة فيها كالنقد فى الأمور المحتملة وهو ممتنع (وكاحصده وادرسه ولك نصفه) أو ثلثه ففاسد وكذا ادرسه فقط وله أجرة عمله إن عمل وأما حصده فقط فصحيح وسيأتى (وكراء الأرض) أى للزراعة (بطعام) أنبتته كقمح أو لم تنبته كلبن وسمن وعسل (أو بما أنبتته) من غير الطعام كقطن وكتان وعصفر وزعفران وتبن وبوص (لا كخشب) مما يطول مكثه حتى يعدّ كأنه أجنبى منها كالعود الهندى والصندل والحطب والقصب الفارسى فيجوز كما يجوز كراؤها لغير الزراعة بطعام وبما يخرج منها وبيعها به وعلة المنع فى كرائها بطعام أنه يؤدى إلى بيع الطعام بطعام إلى أجل وعلته فى كرائها بما تنبته المزابنة إذ

تعجيل الأجر إذا لم يعين) أى والحال أنه لم يجر عـرف بالتعجيل ولا اشترط (قوله: فى ذمتك إلخ) ليس هذا التصريح لازما بـل إن حصل العقـد على الإطلاق فالمنافع مضمونة فى الذمة سواء صرح بذلك أم لا (قوله: وإلا لأدى إلى ابتداء الدين بالدين) أى لما فيه من تعمـير الذمتين بدليل تعليله بقوله: لأن ذمته مشـغولة إلخ (قوله: كأنه قبض للأواخر) هذا قول أشهب (قوله: وقيل لا بد من تعجيل جميع الأجرة) أى بناء على قول ابن القـاسم إن قبض الأوائل ليس قبضـا للأواخر فيجب تعجـيل النقد فى المنافع المضمونة شرع فـيها أم لا والأول مشهور مبنى على ضـعيف (قوله: ولا يتعين تعجيل الجميع) أى إذا كانت الأجرة كثيرة فيكفى تعجيل الدينار والدينارين فإن كانت يسيرة فى نفسها فلا بد من تعجيلهـا كلها كما قال (قوله: ذكره بعض المحققين) مراد به بن (قوله: وإلا يكن الأجر مـعينا) مفهوم قوله: أو عين وقولـه: ولا شرط تعجيله ولا العادة تعجيله مـفهوم قوله: إن شرط أو اعتيد وقـوله: ولا المنافع مضمونة راجع لقوله: أو فى مـضمـونة لم يشرع فيـها فـهو لف ونشر مـخلبط (قوله: فـإن انتفت الأربعة) أى التى هى تعيين الأجر أو شرط تعجيله أو العادة بتعجيله أو المنافع مضمونة ولم يشرع فيهـا (قوله: وعلة الفساد أن فيه بيع مـعين يتأخر قبضه) مقـتضاه أن محل الفساد إذا كان تأخيره أكثر من خمـسة أيام إن كان المعين حيوانا وأكثر من عام إن كان

---

لا يعلم قدر ما يخرج منهـا وهى علة ضعيفة (وحمل شيء) طعام أو غيـره (لبلد) بعيد لا يجوز تأخير قبض المعين إليه (بنصفه) مثلا لما فيه من بيع مـعين يتأخر قبضه فإن وقع فأجر مثله والطعام كله لربه قاله ابن يونس (إلا أن يقـبضه) أى الجزء المستأجـر به (الآن) أى من حين العقد أى وقع بشرط تعجـيله أو كان العرف تعجيله فـيجوز فإن لم يكن العرف التـعجيل ولم يشترط التـعجيل فسدت ولو عجل. والحـاصل أن هذه المسئلة من أفراد قوله: المتقدم أو عين وأن عـلة المنع ما فيه من بيع معين يتأخر قبضه فيجرى فيهـا التفضيل المتقدم فيكون معنى إلا أن يقبضه الآن أى بشرط أو عرف (وكإن خطته) مثـلا أى خرزته أو نجرته أو كتبته (اليوم) مـثلا أو فى هذه الجمعة أو هذا الشـهر (فلك كـذا) أى من الأجرة كـعشـرة وإلا تخطه اليوم بل أزيد (فكذا) من الأجـر أى أقل كثمانية ففاسدة للجهل بقدر الأجرة فإن وقع فله أجر مثله ولو زاد على المسمى خاطه فى اليوم أو أكثر (واعمل على دابتي) ولم يقيد باحتـطاب أو غيره (أو) اعمل (فى حانوتي) أو فى حمامى أو سفينتى ونحو ذلك (وما حصل) من ثمن أو أجرة (فلك نصفه) مثلا ففاسدة للجهل بقدر الأجرة

المعين دارا وأكثر من عشرة أعوام إن كان المعين أرضا فإن كان عرفهم تأخيره أقل من ذلك لا منع كما يأتى فى قوله: فى الجائزات وبيع دار لتقبض بعد عام وأرض بعد عشر وحيوان بعد ثلاثة أيام لا عشر وكره المتوسط والظاهر أن المعين إن كان كثوب أو نحاس يمنع التأخير فيه نصف شهر لتأديته للسلم فى معين وأما دون ذلك فيجوز لعدم التغير عادة فتدبر (قوله: للعلة المذكورة) أى وهو السلم فى معين (قوله: تعجيلهم المعين) أى بأن كان يقبض فى أمده الذى يسوغ تأخيره إليه على مقتضى ما تقدم (قوله: عند عدم العرف بشىء إلخ) أى فمحل اشتراط التعجيل إن لم يكن عرف بشئ أو العرف التأخير (قوله: فإذا انتفى العرف بتعجيله إلخ) توطئه لكلام المصنف (قوله: ولا تصح إلا إذا شرط تعجيله) أى قبل مضى نصف شهر ومثله اشتراط الخلف فى الدنانير أو الدراهم لأن شرط الخلف يقوم مقام التعجيل كما إذا استأجره على شئ بالدراهم المعينة الموضوعة تحت يد فلان فى الموضع الفلانى فلا يصح إلا بشرط التعجيل أو العرف التعجيل أو بشرط الخلف كما فى الحاشية (قوله: أى كما تفسد الإجارة إلخ) فى الكلام حذف تقديره أى وكما تفسد الإجارة إن انتفى عرف تعجيل المعين تفسد الإجارة إذا وقعت إلخ والكاف عند الفقهاء يدخلونها على المشبه لأن المقصود إلحاق الحكم اللاحق بالحكم السابق لا تشبيه المتقدم بالمتأخر (قوله: لتنافرهما)

---

فتفسخ (فإن عمل فللعامل) أى فجميع ما تحصل يكون له (وعليه) لربها (أجرة مثلها) ظاهره أن هذا عام فى الدابة وغيرها وهو ما فى كثير من الشراح وقال بعضهم فإن عمل إلخ خاص بالدابة والسفينة وأما الحمام والدار والحانوت فما حصل من الأجرة يكون للأجير وعليه لرب الحانوت أو الدار أو الحمام أجرة مثله مثل لتكريها الآتى قال عياض لأن ما لا يذهب فيه ولا عمل فيه لمتوليه كالرباع فهو فيه أجير والكسب لربه ويستوى فيه اعمل وأجر ونقله أبو الحسن وقبله وقاله اللخمى انظر المحشى (عكس) قوله: (أكرها) أى الدابة لمن يعمل عليها (ولك) من الكراء (النصف) فإنه يفسخ فإن اكراها وعمل العامل عليها فما حصل من الأجر فهو لربها وعليه من لمن أكراها أجرة مثله فى تولية ما ذكر وإن قال ربها اعمل عليها ولك نصفه فأكراها فقال ابن القاسم ما أكريت به للأجير ولربها أجرة المثل انتهى فيكون لربها أجرة المثل وما حصل فللأجير سواء عمل بنفسه أو أكراها وأما لو قال له اكرها فأكراها فالعكس وهو أن ما حصل من الأجر فلربها وعليه للأجير أجرة مثله، وبقى ما إذا قال أكرها فعمل عليها بنفسه فهو مثل اعمل عليها لأن الأجارة فاسدة

أى لتنافى أحكامهما (قوله: بخلاف الإجارة) إى فإنها تلزم بالعقد ويجوز فيها الأجل ولا يجوز الغــرر (قوله: وكذا لا يصح اجتــماع بيع مع جعل) أى لتنافى أحكامــهما فالتعليل الذى تقدم فى الأجارة مع الجعل يأتى هنا (قوله: بل يصحان معا) أى لتوافق أحكام البيــع مع أحكام الإجارة فى الأركان والشــروط غالبــا (قوله: كشــرائه ثوبا أو جلودا إلخ) أى ويشــترط فى هذه الصــورة شــروعه وضــرب أجل الإجارة ومــعرفــة خروجه عين عامله أم لا أو إمكان إعادته كالنحاس على أن يصنعه قدحا كما تقدم فى السلم فإن انتفى الأمــران كالزيتون على أن يعصره فــلا وأما المسئلة الثانية فــتجوز من غيــر شرط (قوله: على أن ينسج له ثوبا آخــر) أى والحال أن الغزل من عند المشــترى كما إذا قال له آخذ منك هذا المقطع وانسج لى هذا الغزل مقطعا آخر بهذين الدينارين (قوله: ثم عطف على قوله: كمع جعل إلخ) أى وأما قــوله: لا بيع فهو معترض بين المعطوف والمعطوف عــليه (قــوله: كــلا أو بعــضــا) من ذلك الأكــارع وظاهره كــان الاستئجار على السلخ وحده أو عليــه وعلى الذبح لكن قال فى الحاشية والحاصل أن الاستئجــار على السلخ بالأكارع مثل الرأس إن كان قبل الذبح لا يجــوز وبعده يجوز بخلاف الإجــارة بجلدها أو قطعة من لحمــها على سلخهــا فلا يجوز سواء كــان قبل الذبح أو بعده وكذلك لا تجوز الإجارة على ذبحها بقطعة من لحمها اهـ.

---

وقد عمل عليها فــما حصل فهو له وعليه لربها أجرة مثلها كــما تقدم وهذا كله فى الدابة ومثلها السفينة وإما الحانوت والرباع والحمام فهل هى مثل الدابة فى التفصيل المتقدم وعليه بعض الشراح كالخــرش والزرقانى أم لا بل ماحــصل منها لربها مطلقــا وعليه للأجيــر أجرة مثله مــثل لتكريها فأكراها وهو الذى ذكــره المحشى عن الحطاب ناقلا له عن عياض واللخمى ونقله أبــو الحسن كما تقدم واعــترض به على الشــراح فإنظره، واللّه أعلم (بخــلاف نحو) قول ربهــا (احتطب) عليــها (ولك نصفه) أى الحطب فيجوز إن علم ما يحتطبــه عليها بعادة أو شرط فعلة الجواز العلم وسواء قيــد بزمن كيــوم لى ويوم لك أم لا كنقله لى ونقله لك فالأجــرة هنا معلومــة بخلاف مــا تقدم وقوله: ولك نصفــه أى الحطب احترازا من قوله: ولك نصف ثمنه فلا يجــوز للغرر ومثل الدابة السفينة والشبكة ونحوهمــا فيجوز بنصف ما يحمله عليها إذا كان معــينا من مكان معين كما أفادة بقوله: نحو ودخل فى استق عليها ولك نصف الماء (و) بخلاف نــحو (احصده ولك نصفه) مثلا (فيجوز) أو جــذّ نخلى هذا ولك نصفه أو القط زيتونى هذا ولك نصفــه أو جز صوفى هذا ولك

[ فائـــدة ] يجوز بيع جلود نحو السباع من كل مــكروه أكله على ظهرها قبل ذبحها وسلخها بخلاف جلود نحو الغنم فلا يجــوز قبل ذبحها وسلخها على المذهب والفرق أن ما يؤكل لحمــه لا يحتاط فى حفظ الجلد بخــلاف ما يكره أكله فيحــتاط فى حفظ الجلد كما يؤخذ من الخرشي والحاشية ومقــتضى هذا الفرق جواز الاستئجار على ذبح السبع لجلده كما فى عب (قوله: ونخالة جعلت أجرة لطحان) قال فى الحاشية الأصل من هذا القبيل ما يقع فى بلاد الريف من دفع الزرع لمن يدرسه بنورجه وبهائمه ويأخذ تبنه فى مقابلة درسه فهى إجارة فاسدة وأما لو قال ادرسه ولك حملان تبنا من تبنه أو من غير تبنه جاز ذلك كذا كتب ابن عب اهـ (قوله: فلو قال لسالخه وطاحنه إلخ) أى ويصير المعنى ولا يجوز الإجارة بجلد المسلوخ لسـالخه والمطحون لطاحنه (قوله: أجر مثله إن عــمل) أى والمصنوع لربه ما لم يفت بيــد الصانع فــإن فات بيد الصــانع بعد الدبغ أو النسج ببيع أو تلف أو حوالة سوق لزم صاحب الجلد أو الغزل أجرة المثل فى دباغ جمــيع الجلد ونسج كل الغزل للصــانع ويغرم الصانع لصــاحب الثوب أو الجلد قيمــة النصف الذى جعل له لوقوع البــيع فيه فاسدا وقــد فات فيغــرم قيمتــه مدبوغا والنصف الآخر ملك لربه وهذا كله إذا جــعل له النصف بعد العمل وأمــا لو جعل له النصف فى الغــزل أو فى الجلد من وقت العقــد فإن شرط عليــه أن يدبغه أو ينســجه

---

نصفه كل ذلك جائز للعلم بالأجرة وما أوجر عليه وأمــا أحصد وما حصدت فلك نصفه أو القط وما لقطت فلك نصفه فجائز أيضا إلا أنه من باب الجعــالة فله الترك متى شاء بخلاف ما قبله فهو من الإجارة اللازمة ويكون الدرس والتذرية عليهما وتقدم أنه قال احصده وادرسه ولك نصفه أو ادرسه فقط ففاسد ولــه أجرة مثله لشدة الغرر ثم الجواز مقيد بعدم تعــيين الزمن فإن عينه فسدت قال فيها وإن قال احصد اليوم أو القط اليوم وما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه إذ لا يجوز بيع ما يحصد اليوم ومــا لم يجز بيعه لم يجز أن يستأجــر به مع ضرب الأجل فى الجعل ولا يجوز فى الجعل إلا أن يشترط أن يترك مــتى شاء فيجوز ثم شبه فى الجواز قوله: (كــإجارة) أى كما يجوز إجارة (دابة لكذا) أى لمكان معلوم كمكة (علي) أنه إن (استغنى فيها) أى فى المدة أو المسافة المعينة لظفره بحاجته فى أثناء الطريق (حاسب) ربها أى كان له بحــساب ما سار صعوبة وسهولة ومحل الجواز (إن لم ينقد) الأجرة فــإن نقدها لم يجز لترددها بين السلفية والثمنيــة وهذا القيد ذكره فى المدونة والعتبيــة وذكره المصنف فى التوضيح فكان عليه ذكره هنا (وإيجار) أى وكــما يجوز إيجار

مجتمعـا فلا يجوز أيضا لأنه حجر عليه ومنعه من أخـذ ما جعل له إلا بعد الدبغ أو النسج فإن أفاتهـا بالشروع فى الدبغ أو النسج فعلى الصانع قيـمة النصف يوم القبض لأن البيع فاسد وقد فات والنصف الآخر لربه وعليـه أجرة عمله فيه وأما إن جعل له النصف من وقت العـقد يفعل به مـا شاء بلا حجـر عليه فى دبغـه أو نسجه فـجائز فالأقسام ثلاثة كمـا يؤخذ من حاشية الأصل والخرشى (قوله: لأن الرضـيع قد يتغير إلخ) قال شب فإن مـات الرضيع فى أثناء المدة فإن ملكه من الآن فعليه نصف قـيمته يوم قبـضه يدفعها لـربه وله أجرة رضاع نصفـه أى له نصف أجرة المثل فى المدة التى رضعها وإن ملكه له بعد الفطام فله أجرة المثل فيمـا أرضعه ومصيبته من ربه ولا شئ على الأجيـر لأنه على ملك ربه قاله فى التـوضيح وهذا واضح إذا مـات قبل الفطام وأما إن مات بعده فعليه نصف قيمتـه يوم الفطام وله أجرة رضاع مثله كذا يفيده كلام بن اهـ (قوله: فيـصير نقد الأجرة فـيها) أى فى هذه المسئلة التى هى جعل له فـيها الجزء من الآن وقوله: كـالنقد فى الأمور المحتـملة أى للسلامة وعدمـها وقوله: وهو ممتنع أى للتردد بين السلفيـة والثمنية فى المثليات وللغرر فى المقومات (قـوله: ففاسد) أى للجهل بما يخرج لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب وهو مغيب لا يدرى كم يخرج وكـيف يخرج (قوله: وأما احـصده فقط فـصحيح) أى لأنه استـأجره بنصف الزرع وهو مرئى (قوله: أى للزراعة) سيأتى مـفهومه ومن كراء أرض الزراعة بالطعام

---

شيء (مؤجر) بفتح الجيـم أى أن من أجر حيوانا أو غيره مدة معلومة كـشهر أو سنة يجوز له أن يواجره قبل انقضـائها مدة تلى مدة الإجارة الأولى للمستأجـر الأول أو لغيره (أو) إيجار (ما) أى شيء بيع و(استثنيت منفعته) أى استثناها البائع بأن باع عـبدا أو دارا أو غير ذلك واستثنى منفعتها مدة معلومة فللمشـترى منه أن يؤاجر ما ذكر مدة تلى مدة الانتفاع أى على أن يقبـضها المستأجر بعد مضى مـدة الانتفاع وسيأتى أنه يجوز اسـتثناء السنة فى الدار والسنتين فى الأرض وثلاثة أيام فى الدابة لا جمـعه وكره المتـوسط (والنقد) بالجر عطف على مـدخول الكاف أى وكجـواز النقد (فيهما) أى فى إيجار المؤجر والمبيع المستثنى منفعته ومحل جواز الإيجار والنقد فيهما (إن لم يتغير غالبـا) أى لم يغلب تغيره بأن كان الـشأن عدم تغيـره وهو صادق بصورتين ما إذا كـان الغالب سلامته أو احتمل السلامة وعدمها لكن الصورة الأولى متفق عليها والثانية فيها خلاف هذا بالنسبة للإيجار فيهما وأما النقد فيهمـا فإنما يجوز إن غلبت السلامة فيهما لا إن لم تغلب بأن كان الشأن عدمـها لطول المدة أو ضعـف البناء أو نحو ذلك واحتـمل الأمر فعـلم أن الصور ثلاث: الأولى

الغلال التى يأخذها الملتزمون خراجا عن أرض الزراعة سواء كان جاعلا عليها غلالا من أول الأمر أم لا بل ولو أخذت بدلا عن الدراهم المجعولة خراجا كما يفيده نص المدونة (قوله: أو لم تنبته كلبن إلخ) أى وكذلك الشاة المذبوحة والحيوان الذى لا يراد إلا للذبح كخصى المعز والسمك وطير الماء وكذلك الحيوان الذى يراد للبن بخلاف كرائها بالحيوان الذى يراد للقنية لغير اللبن فيجوز كجوازها بالماء ولو ماء زمزم (قوله: كقطن وكتان) المراد شعرهما وأما ثيابهما فجائز كما فى ح ومقتضى آخر كلامه أنه لا يجوز كراؤها بالغزل ولعله لكونه هين الصنعة وإن كان لا يعود اهـ عب (قوله: وبوص) المراد به حطب الذرة وأما البوص الفارسى فسيأتى أنه كالخشب (قوله: لا كخشب) شمل كراءها بشجر ليس به ثمر أو به وهو مؤبر لأنه يبقى لربه لا به غير مؤبر (قوله: مما يطول مكثه) يتناول الذهب والفضة والرصاص والنحاس والكبريت والمغرة ونحوها من سائر المعادن لأن شأنها تنبت بنفسها فى الأرض ويطول مكثها فيها ويستثنى من ذلك الملح فلا يجوز كراء أرض الزراعة به ويجوز كراء أرض الملاحة به كما نصوا عليه (قوله: كما يجوز كراؤها لغير الزراعة) أى وإن كان شأنها أن تزرع كما هو ظاهر كلام أهل المذهب خلافا لما أفتى به بعض شيوخ الشيخ أحمد الزرقانى من المنع كذا فى بن (قوله: وبيعها به) أى يجوز بيع الأرض بالطعام وبما يخرج منها وإن لم يكن طعاما فالنهى قاصر على الكراء لا على البيع (قوله: المزابنة) أى حيث

---

الشأن السلامة فيجوز العقد والنقد قطعا. الثانيه عدمها فلا يجوز عقد ولا نقد. الثالثة احتمال الأمرين فيجوز العقد لا النقد عند بعضهم وقيل لا يجوز العقد فلا نقد وإن قوله: إن لم يتغير غالبا راجع للعقد والنقد إلا أنه يوهم أن الصورة الثالثة يجوز فيها النقد وليس كذلك لما علمت والمراد إن لم يتغير أى فى المدة الثانية التى تلى الأولى لأن الكلام فيها فتقييد بعضهم له بقوله: قبل تسليمه فيه نظر ولذا شطبناه من أصل المبيضة (و) كجواز إيجار (على طرح نجاسة كميتة) وعذرة بأجر معلوم وإن استلزم ذلك مباشرة النجاسة للضرورة (و) استئجار على (القصاص من قتل أو قطع حكم به الحاكم وسلمه للمجنى عليه أو لوليه (و) على (الأدب) لابن أو عبد إذا ثبت عند الأب اهـ السيد موجبه (و) على (عبد خمسة عشر عاما) ولو بشرط النقد قال فى المدونة ولا أرى به بأسا والدور أبين ويجوز تقديم الأجر فيه بشرط انتهى (و) على (دار نحو ثلاثين) عاما ولو شرط النقد قاله ابن يونس (و) على (أرض) للزراعة مأمونة الرى (خمسين عاما) لا أكثر فإن لم يوءمن من ريها جاز العقد عليها ما ذكر دون النقد وكذلك الدار إذا كانت قديمة يحتمل بقاؤها

باع المستأجر معلوما وهو الأجر الذى يدفعه بمجهول وهو ما يخرج منها ووجه ضعفه أن هذا لا يتجه إلا إذا كان من جنس واحد (قوله: ولا يجوز تأخير قبض المعين إليه) أى بأن كان على مسافة يمنع تأخير ذلك المعين لها على ما تقدم تفصيله (قوله: والطعام كله لربه) هذا أحد قولين وقيل نصفه للحمال ويضمن مثله فى الموضع الذى حمل منه وله كراء مثله فى النصف الآخر نظير ما مرّ فى دبغ الجلود إذا استأجره بشئ منها عند الفراغ واختار هذا القول ابن عرفة وأبو الحسن اهـ بن ملخصا (قوله: أى بشرط أو عرف) أى وإن لم يقبض بالفعل قال بن حكاية عن الشيخ أحمد الزرقانى حيث وقع الشرط أو كان العرف النقد فالجواز وإن لم يقبض إلا بعد تمام العمل اهـ فإذا علمت ذلك أن حرمة بيع معين يتأخر قبضه إن دخلا على ذلك أو كان العرف ذلك وأما إن كان التأخير غير مدخول عليه فجائز خلافا لمن يفهم غير ذلك (قوله: وإلا تخطه إلخ) ويقال فى الخرز والنجارة والكتابة ما قيل فى الخياطة (قوله: ففاسدة للجهل بقدر الأجرة) اعلم أن محل فساد هذه الصورة إذا وقع العقد على الالتزام ولو لأحد المتعاقدين فإن كان الخيار لكل منهما جاز وذلك لأن الغرر لا يعتبر مع الخيار لأنه إذا اختار أمراً فكأنه ما عقد إلا عليه لأن عقد الخيار منحل وأما دفع دراهم بعد العقد زيادة على الأجرة ليسرع له بالعمل فذلك جائز كما فى ح ويقال بعد ذلك إن

---

ثلاثين وعدمه فإذا كانت قديمة جدا لا تبقى الثلاثين عادة لم يجز كراؤها الثلاثين وكذا يقال فى العبد (و) كجواز (بيع دار لتقبض) أى ليقبضها مشتريها (بعد عام) من يوم بيعها فيجوز استثناء منفعتها سنة (و) بيع (أرض) لتقبض (بعد عشر) من الأعوام فيجوز استثناء منفعتها عشرا (و) بيع (حيوان) ليقبض (بعد ثلاثة أيام) ونحوها (لا) بعد (عشر) لان الغالب فيها تغيره (وكره المتوسط) كاستثناء خمسة أيام (و) كجواز (كراء دابة لتقبض) أى ليقبضه المكترى (بعد شهر) من يوم الكراء فيجوز (إن لم يشترط) مكريها (النقد) أى نقد الأجرة فإن اشترطه لم يجز لتردده بين السلفية والثمنية، والنقد بلا شرط لا يضر (و) كجواز (تحديد صنعه كخياطة) أو خرز وحصد زرع ودرس ونحو ذلك (بعمل) نحو هذا الثوب أو احصد هذا الفدان أو احفر لى بئرا بكذا (أو زمن) كخط عندى يوما أو شهرا أو ابن لى بيتا ونحو ذلك كل يوم أو كل جمعه أو شهر أو جميع الشهر أو السنة بكذا (وفسدت) الإجارة (إن جمعهما) أى العمل والزمن (وتساويا) بأن كانت العادة أن الزمن لا يزيد على الفعل ولا ينقص قال ابن رشد اتفاقا وقال ابن عبد السلام على المشهور وأما إذا كان الزمن ينقص عن العمل فالفساد بالأولى وأما لو كان الزمن أكثر فقال ابن

أسرع فاز بالزيادة وإلا فله الرجوع عليه لأنه على شرط لم يتم (قوله: ولم يقيد باحتطاب أو غيره) بل ولو قيد إنما الفرق بين ما هنا وبين قوله: الآتى بخلاف نحو احتطب ولك نصفه أن ما هنا أريد به قسمة الأثمان وما يأتى أريد به قسمة نفس الحطب كما نقل عن أبى الحسن (قوله: وعليه لربها أجرة مثلها) أى لأن العامل كأنه اكترى ذلك كراء فاسدا ابن يونس ولو عمل ولم يجد شيئا كان مطالبا بالكراء لأنه متعلق بذمته وخالفه ابن حبيب، فقال إن عاقه عن العمل عائق وعرف ذلك العائق فلا شئ عليه (قوله: وهو ما فى كثير من الشراح) منهم الشيخ عب والخرشى كما يأتى (قوله: يكون للأجير) صوابه لربها كما يأتى فى آخر السوادة وقوله: وعليه لرب الحانوت إلخ صوابه للأجير كما يأتى أيضا (قوله: انظر المحشي) المراد به بن (قوله: عكس قوله: أكرها) المراد العكس فى الحكم بعد الوقوع لأن فى الأولى ما حصل يكون للعامل وهذه لربها (قوله: ما أكريت به للأجير) قال فى المدونة وإن دفعت إليه دابة أو ابنا أو دارا أو سفينة أو حماما على أن يكرى ذلك وله نصف الكراء لم يجز فإن نزل كان لك جميع الكراء وله أجرة مثله كما لو قلت له بع سلعتى فما بعت به من شئ فهو بينى وبينك أو قلت له فما زاد على مائة فبيننا فذلك لا يجوز والثمن لك وله أجرة مثله (قوله: فيكون لربها إلخ) هذا شروع فى حاصل فقه المسئلة (قوله:

---

عبد السلام يجوز اتفاقا، وقال ابن رشد بل تفسد على المشهور لاحتمال طارئ على الأجير يمنعه من العمل وهذا معنى قول الشيخ وهل تفسد إن جمعهما وتساويا أو مطلقا خلاف وعلى الفساد فاللازم أجرة المثل زادت على المسمى أو قلت، واللّه تعالى أعلم (و) كجواز (إيجار مرضع) لترضع طفلا وإن كان فيه استيفاء عين قصدا للضرورة وسواء كانت آدمية أم لا كانت الأجرة طعاما أو غيره (وغسل خرقة ونحوها) أى الخرقة كبدنه (على أبيه) لا عليها (إلا لعرف) أو شرط فيعمل به (ولزوجها) أى المرضع (فسخه إن لم يأذن لها) فيه فإن أذن فليس له الفسخ (كأهل الطفل) لهم فسخ العقد (إن حملت) المرضع من زوجها أو غيره زمن الرضاع (ولها) هى الفسخ (إن مات أبوه) أى الطفل (ولم تقبض الأجرة) منه قبل موته (ولم يترك) له (مالا) ولا مال للولد تأخذ أجرتها منه (ولم يتطوع بها) أى بالأجرة (أحد) من قريب أو بعيد وإلا فلا فسخ لها (ومنع) الزوج (إن أذن) لها فى الإرضاع (من وطء) لها لأنه مما يضر بالطفل ولو لم يحصل له ضرر بالفعل (و) من (سفر بها) أى بزوجته المرضع فإن لم يأذن فله ذلك وتقدم أن له الفسخ (وكراء حلي) أى إجارته لأنه ليس من شأن الناسى والأولى إعارته لأنها من المعروف (و) كره إيجار

وبقى ما إذا قال له أكرها إلخ) اعلم أن الصور أربع لأن رب الدابة إما أن يقول له اعمل على دابتى ولك نصف ما عملت به أو يقول له خذ دابتى أكرها لك نصف كرائها وفى كل إما أن يعمل عليها بنفسه أو يكريها لمن يعمل عليها وكلها فاسدة والحكم فيها كما قال الشارح وهو أن ثلاث صور جميع ما جاء فيها للعامل وعليه لربها أجرة مثلها وصورة جميع ما جاء فيها لربها وعليه للعامل أجرة مثله (قوله: فيجوز إن علم ما يحتطبه عليها) أى بشرط أن لا يزيد فى الصيغة المذكورة ولا تأخذ نصفك إلا بعد نقله مجتمعا بموضع كذا فإن زاد ذلك منع للحجر عليه كما ذكره ابن عرفة والمراد علم نوعه وإن لم يعلم قدره بدليل كلام ابن القاسم فى مسئلة الشبكة (قوله: كنقلة لى ونقلة لك) مثل ذلك لو قال له كل نقلة نصفها لى ونصفها لك (قوله: ومثل الدابة السفينة والشبكة) ابن القاسم يجوز دفع الشبكة لمن يصيد بها يوما لنفسه ويوما لصاحبه وفى الشهرين كثير لظهور الجهالة (قوله: إذا كان معينا) أى كما إذا كان يحمل عليها تبنا أو حطبا أو خشبا معينا من بلد معينة.

---

مستأجر دابة ليركبها (لمثله) فى الأمانة أو الخفة أو الثقل (ولو) كان المثل (فظا) أى غليظا مثل الأول ولا ضمان عليه حينئذ إن تلفت الدابة أو ماتت بلا تفريط فإن كان الأول هو الفظّ فلا ضمان بالأولى وإن كان الثانى هو الفظ ضمن ومحل الكراهة إذا لم يعلم حال ربها فإن علم أنه يرضى جاز وإن علم عدم الرضا لم يجز (و) كره ( أجرة على تعليم فقه وفرائض) كذا فى المدونة (كبيع كتبه) أى ما ذكر من فقه وفرائض فإنه يكره، وأما علم الفرائض بالرسم فلا يكره أخذ الأجرة عليه لأنه صنعة من الصنائع لكن قال بعضهم يجوز بيع الكتب الآن لأن حفظ الناس له وأفهامهم نقصت كثيرا حتى إن صاحب الكتاب قد ينسى ما كتبه فيراجع كتابه وفى بيع الكتب انتشار العلم وسبب لحفظه وصونه فتأمل (و) كره أجرة (على قراءة) لقرآن (بلحن) أى تطريب وأنغام لأن القراءة على هذا الوجه مكروهة إذا لم يخرج عن حده وإلا حرمت كالقراءة بالشاذ (و) كره أجرة على (دف) بضم الدال طبل مغشى من جهة كالغربال يسمى فى العرف بالطار (ومعزف) واحد المعازف وهو آلة اللهو فيشمل المزمار (لعرس) أى نكاح ولا يلزم من جوازها فيه جواز الأجرة، والراجح أن الدف والكبر والمزمار جائزة فى العرس وتكره الأجرة عليها وأن ما عداها حرام فى العرس وغيره فتحرم الأجرة عليها (و) كره (إيجار مسلم) عبد أو حر (لكافر فيما يحل) كخياطة وبناء ويحرم فيما لا يحل كعصر خمر ورعاية خنزير (بلا إهانة) للمسلم وإلا حرم ككونه خادم بيت يقدم له الطعام ويغسل يديه منه ويجرى خلفه وهذا ما لم يكن المسلم ماكثا فى

[ تنبيــه ] لو تلفت الدابة بعد أخذ العامل ما يخصه وقبل أخذ ربها فلربها أن يأتى له بأخرى يعمل عليها ولابن القاسم فى العـتبية لربها كراؤها وهو أبين وأما لو تلفت بعد أخذ ربهـا ما يخصه وقبل أخـذ العامل فعلى ربها أجرة عـمله وليس للعامل أن يخلف ربها دابة أخـرى (قوله: للعلم بالأجرة ومـا أوجر عليه) أى لكون كل منهـما محـصورا مرئيا (قـوله: إلا من باب الجعالة) أى والجـعالة يجوز فـيها الغـرر لكونها منحلة من طرف العـامل (قوله: ويكون الدرس والتـذرية عليهمـا) أى لأنهمـا صارا شركـاء من حين الحصاد ويمنع قسـمه قتـا لأنه خطر ويدخله التفاضل (قـوله: لشدة الغرر) أى فى قدر الأجرة وصفـتها لأنه لا يعلمها إلا بعد التصـفية (قوله: ثم الجواز مقيد بعـدم تعيين الزمن إلخ) هذا المبحث يغنى عنه ما سيـأتى فى قوله: وفسدت إن جمعـها وتساويا ومحله هناك مع مـا فيه من الركة (قوله: وهـذا القيد) أى الذى هو قوله: إن لم ينقد قال ابن عاشر تأمل ما وجه جواز هذه المسألة مع أن المؤجر لا يدرى ما باع من المنفعة واستشكله الخرشى فى كبيره بهذا أيضا . وأجاب بأن الغرر هنا يسير يغتفر لأن العادة أن من اكتـرى إلى موضع لا يستغنى قبل ذلك الموضع وقول المصنف إن استغنى فيها أى ويصدق فى دعواه الاستغناء لأنه أمين وأما إن استأجره لهذا المكان وإن زاد فله بحساب ما اكترى لم يجز إلا إن عين غاية ما يزيد وما قيل فى الدابة يقال فى الدار والسفينة كمـا أفاده فى الأصل (قوله: للمستأجـر الأول أو لغيره) أى ما لم يجر عرف بعدم إيجارها إلا للأول كالأحكـار الموقوفة بمصر وإلا عمل به لأن العرف

---

حانوته كخياط ويرد عليه ما يصنعه به من المسلمين وغيرهم وإلا فيجوز (وعين) وجوبا فى الإجارة (متعلم) لقراءة أو صنعـه لاختلاف حاله بالذكاء والبلادة (و) عين (رضيع) لاخـتلاف حاله بكثرة الرضاع وقلته (ودار) للسكنى بها مثلا (وحانوت و) عين (بناء على جدار) استؤجر للبناء عليه بأن يذكر طول ما يبنى عليـه وعرضه وكونه من حجر أو لبن أو غيـر ذلك بخلاف كراء الأرض للبناء عليها فلا يشترط بيان وصف ما يبنى عليـها (و) عين (محمل) للركوب فيه وهو بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ما يركب فيه من شقدف ومحـفة وجعفة لأنه يختلف بحسب السعة والضيق والطول والقصـر والمتانة وغـيرها وأمـا محمل بكسـر الميم الأولى وفتح الثـانية فـعلاقة الـسيف (و) عين (مسكن) من دار أو غيرها لاختلاف أحواله (إن لم توصف) المذكـورات وصفا شافيا فالواجب إما التعيين أو الوصف الشافى المفيد للمراد وإلا كانت إجارة فاسدة (و) عينت (دابة) لركوب أو حمل ولا يكفى الوصف فيها (إلا) الدابة (المضمونة) فى الذمـة ليتوصل بها إلى محل كمكة وذلك بأن

كالشرط وصورة ذلك أن يستأجر إنسان دارا موقوفة مدة معينة وأذن له الناظر بالبناء فيها ليكون له خلو فى تلك المدة وجعل عليها حكرا كل سنة من تلك المدة لجهة الوقف فليس للناظر أن يؤاجرها لغير مستأجرها مدة تلى مدة إيجار الأول لجريان العرف باختصاص الأول بذلك ومحله إذا أراد أن يدفع الأول من الأجرة مثل ما يدفعه الغير وإلا جاز إيجارها للغير كذا يؤخذ من الحاشية (قوله: وثلاثة أيام فى الدابة) أى وعشرة فى الرقيق (قوله: أى فى إيجار المؤجر) بفتح الجيم اسم مفعول (قوله: المستثنى منفعته) راجع للمبيع (قوله: أو ضعف) مصدر معطوف على طول (قوله: أو نحو ذلك) أى كالطاحون والساقية من كل ما شأنه التغير لكثرة العلاج فيه كالمدقّ والمعصرة (قوله: فعلم أن الصور ثلاث) أى من قوله: إن لم يتغير غالبا باعتبار المنطوق والمفهوم (قوله: عند بعضهم) هو ابن عرفة وابن شاس (قوله: وقيل لا يجوز العقد) هو لابن الحاجب والتوضيح (قوله: إلا أنه) أى كلام المصنف (قوله: يوهم أن الصورة الثالثة إلخ) أى فلو قال المصنف والنقد فيهما إن سلم غالبا لسلم ويمكن أن يجاب عنه بأن معناه إن انتفى التغير غالبا أى إن كان الغالب انتفاءه فيكون الحال قيدا فى النفى لا فى المنفى فتأمل (قوله: لما علمت) أى من أن النقد لا يجوز فيه اتفاقا وإنما الخلاف فى أصل العقد (قوله: لأن الكلام فيها) أى لأنها التى يستوفى منها المنافع لا الأولى (قوله: على طرح نجاسة) أى وكذا حملها للانتفاع بها على الوجه الجائز كحملها لأكل الكلاب أو تسبيخ أرض أو لأكل مضطر وجلد ميتة مدبوغ

---

لم تقصد عينها (فنوع) أى فالواجب تعيين نوعها كابل أو بغال (وصنف) كعراب أو بخت (وذكورة وأنوثة) فالحاصل أن الدابة أو غيرها لركوب أو غيره لا بد فى صحة العقد عليها من التعيين بالذات أو الوصف لكن إن عينت بالإشارة كدابتك هذه أو التى كانت معك بالأمس انفسخت الإجارة بتلفها وإلا فلا وعلى ربها بدلها ولو قال دابتك البيضاء وليس له غيرها فغير المعينة بالإشارة مضمونة على ربها بدلها إن تلفت وإلا انفسخت بتلفها وعبارته لا تفيد ذلك فكان الأحسن أن يقول وهى مضمونة إلا إذا عينت بالإشارة فتأمل (ولراع) استؤجر على رعى غنم أو غيرها عينت له كهذه أم لا كعشرة من الغنم (رعى أخرى) معها (إن قوى) على رعى أخرى (ولو بمشارك) يعينه على رعى الأخرى (إن لم يشترط) رب الأولى (عدمه) أى عدم رعى أخرى مع غنمه (وإلا) بأن اشترط عليه أن لا يرعى معها أخرى لم يجز له فإن خالف ورعى معها غيرها (فأجره) الذى أخذه فى نظير الأخرى (لمستأجره) وهذه العبارة أسهل من عبارته (كأجير لخدمة أجر

لاستعماله فى اليابسات والماء (قوله: واستئجار على القصاص) أى وأما الإجارة على القتل ظلما فلا تجوز فإن نزل اقتص من الأجير ولا أجرة له ولا يقتص من المؤجر لأن المباشر مقدم على المتسبب (قوله: إذا ثبت عند الأب أو السيد موجبه) ظاهره أنه لا بد من ثبوت الموجب كان الطالب للتأديب الأب أو السيد كان الولد صغيرا أو كبيرا وليس كذلك بل يصدق الأب فى ابنه الصغير والسيد والزوج فى دعوى ما يوجب الأدب كما فى ح وأما الولد الكبير فلا يؤدبه الأب بل يؤدبه الحاكم بالثبوت وإلا أب الأب أو المتولى للأب كذا فى الحاشية (قوله: وعلى عبد خمسة عشر عاما) أى وأما الدابة فحد إجارتها سنة إلا لسفر فالشهر كما فى التوضيح ونقله بن وهذا فى إجارتها التى يجوز النقد فيها وأما بغير نقد فيجوز أكثر من سنة والفرق بين الدابة والعبد أن العبد إذا حصل له مشقة يخبر عن حال نفسه بخلاف الدابة (قوله: وكذا يقال فى العبد) حاصل ما يستفاد من كلام الأجهورى أن غلبة الظن فى الأمن تسوغ القدوم على العقد وعلى شرط النقد واستواء الأمرين يسوغ القدوم على العقد دون النقد وأما غلبة ظن عدم الأمن فلا تجوز عقدا ولا نقدا كما فى الحاشية (قوله: وكجواز بيع دار) اعترض بأن هذه المسئلة ليست من باب الإجارة فحقها أن تذكر فى البيوع. وأجيب بأن المنفعة المستثناة إجارة حكما فإذا باع الدار بمائة مثلا على أن تقبض بعد عام فقد باعها بالمائة والانتفاع بتلك الدار تلك المدة فكان البيع بمائة وعشرة مثلا دفع المشترى بدل العشرة منفعة الدار فتأمل ويقال فى استثناء الأرض والحيوان ما قيل هنا (قوله:

---

نفسه) فى خدمة أخرى أو فى عمل شيء حتى فوّت على المستأجر ما استأجره عليه أو بعضه فأجرته تكون لمستأجره الأول وإن شاء أسقط عن نفسه أجرة ما فوته عليه فإن لم يفوت عليه شيئا بأن وفى بجميع ما استأجره عليه فلا كلام لمستأجره ومفهوم أجر نفسه أنه لو عمل عملا مجانا فإنه يسقط من أجره بقدر ما فوته (ولا يلزمه) أى الراعى (رعى الولد) الذى ولدته بعد الإجارة فعلى ربها أن يأتى له براع آخر لرعيها أو يجعل للأول أجرة فى نظير رعيها (إلا لعرف) أو شرط فيعمل به (وعمل به) أى بالعرف (فى الخيط) فى كونه على الخياطا أو على رب الثوب (و) فى (نقش الرحى) المستأجرة للطحن عليها فى كونها على المالك أو المستأجر (و) عمل به (فى آلة بناء) فى كونها على البناء أو على رب الحائط (وإلا) يكن عرف (فعلى ربه) أى رب الشيء المصنوع وهو الثوب والدقيق لا الرحى كما قيل والجدار (و) عمل بالعرف أيضا فى (إكاف) برذعة صغيرة (وقتب ونحوهما) سرج ولجام ومقود (وإلا) بأن لم يكن عرف (فعلى رب الدابة) وصرحنا بهذا

وبيع حيوان ليقبض إلخ) ظاهره العموم كان الحيوان رقيقا أو غيره والذى فى الحاشية أن هذا مخصوص بالدابة قيل لا فرق بين دابة الركوب والعمل، وقال بعضهم إنه فى دابة الركوب وأما دابة العمل فيجوز استثناء منفعتها كالرقيق عشرة أيام فأقل (قوله: لأن الغالب فيها تغيره) أى فيتردد الثمن بين السلفية والثمنية (قوله: وكره المتوسط) أى لاحتمال تغيره وبقى مثل الثوب المعين والنحاس ومقتضى ما تقدم أنه يجوز بيعه واستثناء منفعته مدة دون نصف شهر لا أزيد لما فيه من السلم فى معين، ولا يرد على هذا تأجير الدور والأراضى الزمن الطويل لأن السلم لا يكون فيها لأن من شرطه أن يكون فى الذمة وهذه الأشياء لا تقبلها الذمم بحال (قوله: والنقد بلا شرط لا يضر) أى لأن علة المنع للتردد لا تكون إلا فى شرط النقد كما تقدم فى الربويات (قوله: بكذا) تنازعه كل من خط واحصد واحفر فأعمل الأخير وأضمر فى الأولين وحذف لأنه فضلة (قوله: وتساويا) الواو للحال (قوله: فالفساد بالأولى) أى على كل من الطريقتين (قوله: لاحتمال طارئ) أى فيدخله الغرر (قوله: وعلى الفساد) أى حيث قلنا به اتفاقا أو على المشهور (قوله: وسواء كانت آدمية أم لا) فلو كان الرضيع محرّم الأكل كجحش جاز أن تكرى له أتان لترضعه (قوله: كانت الأجرة طعاما أو غيره) أى ولو شرطت عليهم طعامها ولا يكون هذا من بيع طعام بطعام للضرورة ولأن النهى إنما ورد فى الأطعمة التى جرت العادة باقتياتها (قوله: فسخه إن لم يأذن إلخ) فإن طلقها قبل علمه فلا كلام له فإن أجرت نفسها وهى فى عصمته ولم يعلم بذلك

---

لأن قوله: عكس إكاف وشبهه يوهم خلاف المراد (و) عمل بالعرف فى (السير) ليلا أو نهاراً ولا كلام لرب الدابة ولا للمستأجر مع العرف (والمنازل) التى ينزل بها فى سير المسافة وقدر الإقامة بهما (و) عمل به أيضا فى (المعاليق) جمع معلوق بضم الميم كعصفور وعصافير أى ما يعلق بجنب الرحل مما يحتاج له المسافر وكسمن وزيت وعسل (و) فى (الزاملة) ما يوضع المسافر فيه حاجته كخرج كيس ونحوهما فإن لم يكن عرف فلا بد فى السير والمنازل من البيان وإلا فسد الكراء وفسخ وأما المعاليق والزاملة فلا يفسخ ولا يلزم المكرى حملها (و) عمل بالعرف فى (فراش المحمل) هل هو على رب الدابة أو على المكترى فإن لم يكن عرف لم يلزم المكرى أى رب الدابة (و) عمل به فى (بدل الطعام المحمول) على الإبل إذا نقص بأكل أو بيع فإن لم يكن عرف فعليه وزن الحمل الاول (و) عمل به فى (توفيره) أى الطعام المحمول بالكراء إذا أراد ربه أن يوفره من أكل أو بيع ونازعه رب الدابة فإن لم يكن عرف فلا كلام لرب الدابة وعليه حمله إلى غاية المسافة

إلا بعد مضى مدة فأجرة ما مضى تكون لها وله الفسخ فى المستقبل (قوله: إن حملت المرضع إلخ) إنما كان لهم الفسخ لأن الحمل مظنة تضرر الولد بلبنها قال الخرشى ولها بحساب ما أرضعت فلو كانت أكلت الأجرة لم تحسب عليها لأنهم تطوّعوا بدفعها لها قاله ابن عبد السلام ونظر فيه بن (قوله: ولم يترك له مالا) مفهومه أنه إن ترك مالا لم يكن لها الفسخ وتقبض أجرتها من نصيب الولد فى تركة أبيه ومفهوم قوله: ولم تقبض أنها إذا قبضت لا تنفسخ ولو كان الأب عديما ويتبع الورثة الولد بما زاد على يوم موت الأب من الأجرة التى عجلها لأن الزائد يكون ميراثا بينهم وبين الولد فيرجعون به على مال الرضيع لا على الظئر فليس إعطاء الأب أجرة رضاعة هبة منه له وإنما إرضاعه عليه فرض انقطع بموته ومحل رجوع الورثة على الولد بما زاد على يوم الموت ما لم يعجل الأب الأجرة خوفا من موته الآن وإلا كانت هبة ليس للورثة منها شىء كما نقله الأجهورى عن ح (قوله: ومنع الزوج إلخ) فلو تزوجها ووجدها مرضعا قال ابن عرفة الأظهر أنه عيب له الخيار وبحث فيه البدر القرافى بأن ذلك لم يذكر فى عيوب الفرج قال بعض الأفاضل الظاهر ما قاله ابن عرفة لأنه وإن لم يكن من عيوب الفرج إلا أنه يتضرر بعدم الوطء اللهم إلا أن يبقى من مدة الرضاع يسير فلا خيار للزوج نظير من اشترى دارا فوجدها مكتراة فيخير ما لم يكن الباقى من مدة الكراء يسيرا (قوله: ولو لم يحصل له ضرر بالفعل) رد بلو على أصبغ ومثل الزوج السيد على ما استظهره فى الحاشية فلو تعدى الزوج أو السيد ووطئها ولم تحمل فقيل

---

ولو زاد الطعام ثقلا كنزول مطر عليه فقال سحنون لم يلزم المكرى إلا زنة الحمل المشترط (و) عمل به أيضا فى (نزع ثوب) من قميص أو عمامة أو طيلسان استأجره ليلبسه (فى نحو ليل) كقائلة أى فيجب عليه نزعه فى الأوقات التى جرى العرف بنزعه فيها فإن لم يكن عرف حمل على دوام اللبس وإن اختلف العرف وجب البيان. ثم انتقل يتكلم على ضمانه وعدم ضمانه فقال (وهو) أى المستأجر لشيء من حيوان أو عرض وكذا الأجير كالراعى وجعل بعضهم الضمير عائد على من تولى العين المؤجرة فيشمل المؤجر بالفتح كالراعى والمستأجر كمكترى دابة ونحوها (أمين فلا ضمان) عليه إن ادعى الضياع أو التلف كان مما يغاب عليه أم لا ويحلف إن كان متهما لقد ضاع وما فرّطت ولا يحلف غيره وقيل يحلف ما فرط، وبالغ على عدم الضمان بقوله: (ولو شرط) عليه (إثباته) أى الضمان ولا عبرة بهذا الشرط لكن هذا الكلام يوهم صحة عقد الإجارة مع الشرط المذكور مع أنه يفسدها لأنه شرط يناقض العقد فإن وقع فله أجرة مثله زادت على

لأهل الطفل فسخ الإجارة وقيل لا (قوله: ومن سفر بها) أى وأما لو أراد أهل الطفل السفر فلا يمكنون من أخذ الولد إلا إذا دفعوا للظئر جميع أجرتها حيث كانت وجيبة.

[ تنبيــه ] قال فى المدونة ومن واجـر ظئرين فـماتت واحـدة فللباقيـة أن ترضع وحدها، ومن واجر واحدة ثم واجـر أخرى فماتت الثانية فـالرضاع للأولى لازم كما كانت، وإن ماتت الأولى فعليه أن يأتى بمن تـرضع مع الثانية اهـ (قوله: وكره حلى) بفتح الحاء وسكون اللام مفردا وبضم الحاء وكـسر اللام جمعا (قوله: أى إجارته) أى وسواء كان ذلك الحلى ذهبا أو فضة أوجر بذهب أو فضة أو غيرهما كعرض أو طعام وظاهره كان مـحرم الاستعـمال أم لا وإنما لم تحرم إذا كـان محرما لأنه ليس مـحقق الاستعمال وقـيل تحرم إن كان محرما فهما طريقـتان (قوله: فإن علم أنه يرضى جاز) أى كمـا إذا أكراها بحضـرته وهو ساكت من غيـر عذر ومثله فى الجـواز أن تبدو له الإقامـة وعدم الركوب للمحل الذى أكـراها إليه ولو كان غـير مضطر للإقامـة ومثل الدابة الثوب فيكره لمن استأجر ثوبا للبسه أن يكريه لمثله ويقال فيه ما قيل فى الدابة إلا أنهما يفـترقان فى الضمـان فإن الدابة لاضمان عليـه فيها إن ضاعت بـلا تفريط واما الثوب فيضمنه إلا لبينة على تلفه بلا تفـريط من الثانى لأن ضمان التهمة يزول بالبينة (قوله: كذا فى المدونة) مقابله الجواز لابن يونس وأنما كره أخذ الأجرة عليه مخافة أن يقل طلاب العلم الشرعى ولأن الإجارة عليه خـلاف ما عليه السلف الصالح بخلاف القرآن فإنه تجوز الإجارة على تعلمه لرغبة الناس فيه ولو بأجرة ولأخذ السلف الأجرة

---

المسمى أو نقـصت قاله ابن القاسم ومـحل الفساد إن لم يسـقط الشرط قبل الفـوات وإلا صحت والفوات هنا بانقضاء العمل فإنقضاؤه فى أثنائه كإسقاطه قبله فى إفادة الصحة. والحاصل أنه شرط مفسد للعقـد ما لم يسقط لكن لو عثر عليه بعد العمل فله أجر مـثله ولا يعمل بالشرط (أو عثر) بفتح المثلثة عطـف على المقدر فلا ضمان أى إن ادعى التلف أو عـثر أجير حمل أو عـثرت دابته (بدهن أو غيره أو) عثر (بآنية فإنكسرت أو انقطع الحـبل) الذى ربط به الأمتعة فتلفت فلا ضمان عليه (ما لم يتعدّ) فى فعله أو سوقه الدابة فإنه يـضمن لتعديه فإن كذبه ربه فلا يصدق فى الطعام والإدام إلا ببينة ويصدق فى غيره والسفينة كالدابة قال فى المدونة وإن كان الكراء وحده فلا يصدق فى الطعام والإدام إذا قـال سرق منى حمله على نفســه أو دابته أو سفينتـه وفيها ومن اسـتأجرته ليحمل لك دهنا أو طعاما فـحمله فعثر به فأهراقه لم يضمن لأنه أجـير والأجير لا يضمن إلا أن يتعدى فإن كـذبته فى ذلك وقلت له لم تعثر ولم يذهب لك شيء فهـو ضامن فى الطعام والإدام

على تعلمه ولقوله: عليه الصلاة والسلام «إن أحق ما أخذ تم عليه أجرا كتاب الله تعالى» (قوله: كبيع كتبه) أى وكذا إجارتها (قوله: بالرسم) أى بالغبار والشباك (قوله: لكن قال بعضهم) مراده به اللخمى (قوله: فتأمل) إنما أمر بالتأمل لتضارب العلل التى ذكرها فإن قوله: لأن حفظ الناس إلخ مما يناسب الكراهة وقوله: وفى بيع الكتب إلخ مما يناسب الجواز (قوله: أى تطريب إلخ) إنما كره ذلك لأن المقصود من القراءة التدبر والتفهم والتطريب ينافى ذلك والمراد بالتطريب تقطيع الصوت بالأنغام والأهوية وأما الإجارة على أصل التلاوة فتقدم جوازه وكذا على تعليمه مشاهرة ومقاطعة على جميعه أو على بعضه ووجيبة لمدة معلومة فالمشاهرة غير لازمة لواحد منهما وأما الوجيبة والمقاطعة فلازمتان لكل منهما، قال مالك يجوز أن يشارط المعلم على الحذقة ضبطا أو نظرا ولو سميا أجلا، أصبغ إن تم الأجل ولم يحذقه فله أجر مثله، القابسى ففرق أصبغ بين ضرب الأجل للمعلم والخياط إذا كان الفعل يمكن الفراغ منه فيه، ابن عرفة سوى اللخمى وابن رشد بينهما.

[ **فوائد الأولى** ] قوله: ﷺ «خيركم من تعلم القرآن وعلمه» يشمل الوالد بتعليمه ولده ولو بأجرة، وقد أجاب سحنون أبا ولد كان يطلب العلم عنده إذا توليت العمل بنفسك ولم تشغل ولدك عما هو فيه فأجرك فى ذلك أعظم من الحج والرباط والجهاد [ الثانية ] ذكر ابن عرفة عن القابسى أن على المعلم زجر الولد فى تكاسله بالوعيد والتقريع لا بالشتم نحو يا قرد فإن لم يفد فالضرب بالسوط من واحد إلى

---

وأما البرز والعروض إذا حملها فالقول قوله: إلا أن يأتى بما يدل على كذبه اهـ وقال ابن القاسم لا يضمن الأكرياء سائر العروض ولا شيئا غير الطعام وعلى هذا فكان الأنسب بعد قوله: وهو أمين فلا ضمان أن يقول إلا فى الطعام والإدام وعبارة ابن عرفة وفيها مع غيرها لزوم ضمان الأكرياء كالطعام والإدام إلا أن تقوم بينة بهلاكه أو يكون معه ربه والسفينة كالدابة وعبارة ابن الحاجب وفى حمل الطعام يضمن مطلقا إلا ببينة أو يصحبه ربه (أو) لم (يغرّ بفعل) بأن لم يغرّ أصلا أو غرّ بقوله: فلا ضمان عليه إذ لا أثر للغرور القولى كأن يأتى بشقة لخياط ويقول له إن كانت تكفى ثوبا ففصلها فقال تكفى ففصلها فلم تكف فلا ضمان على الخياط وإن علم عدم كفايتها إلا أن يشترط عليه بأن قال له إن علمت أنها تكفى ثوبا ففصلها وإلا فلا فقال تكفى مع علمه بأنها لا تكفى فيضمن، ومن الغرر القولى قول الصيرفى دنانير أو دراهم إنها جيدة مع علمه بأنها رديئة فلا ضمان عليه ولو بأجرة وقيل يضمن مطلقا وقيل إن كان بأجرة واستظهر فإن غرّ

ثلاثة ضرب إيلام دون تأثير فى العضو فإن لم يفد زاد إلى العشرة فإن لم يفد فلا بأس بالزيادة عليها [ الثالثة ] القابسى أما تعليمهم فى المسجد فروى ابن القاسم إن بلغ الصبى مبلغ الأدب فلا بأس وإن كان صغيرا يعبث فلا أحب ذلك [ الرابعة ] سئل أنس كيف كان المؤدبون على عهد أبى بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم؟ قال كان للمؤدب إناء فيه ماء طاهر يمحو به الصبيان ألواحهم ثم يصبون ذلك الماء فى حفرة من الأرض فتنشف اهـ قال القابسى وينبغى أن يصب ذلك الماء فى المواضع البعيدة عن النجاسة وكان معلمنا يأمرنا بصبه فى حفرة بين القبور اهـ ملخصا من بن (قوله: والراجح إلخ) حاصله أن الدفّ والكبر فى النكاح فيه قولان الجواز والكراهة، وفى المعازف ثلاثة أقوال بزيادة الحرمه وهو ارجحها، وأما فى غير التكاح فالحرمة فى الجميع قولا واحدا ولو كان فى عقيقة أو ختان أو حج أو قدوم من سفر (قوله: وكره إيجار مسلم) حاصله أنه يكره للمسلم أن يكرى نفسه أو ولده أو عبده لكافر حيث كان يستبد بعمله ولم يكن تحت يده ولم يكتره فى فعل محرم، فإن لم يستبد الكافر بعمل المسلم كخياط يرد عليه المسلم والكافر فيجوز، وإن كان تحت يده كأجير خدمة بيته ومرضعة ولده حرم وفسخ وله أجرة ما عمل وكذا إن استأجره فى محرم كعصر خمر ورعى خنزير ولكن يتصدق بالأجرة عليه أدبا له اهـ من الأصل (قوله: وعين وجوبا فى الإجارة متعلم) أى فإن لم يعين فسدت (قوله: ودار للسكنى بها) أى إذ لا يصح العقار أن يكون فى الذمة فلا بد من التعيين بالأشارة إلى الدار أو

---

بفعل كربطه بحبل رث أو مشيه بمكان زلق ضمن (كحارس) تشبيه فى عدم الضمان أى أن حارس الدار أو البستان أو الزرع أو حارس طعام أو عرض لا ضمان عليه لأنه أمين (ولو حماميا) إلا أن يتعدى أو يفرطّ ومن التفريط ما لو قال رأيت رجلا يلبس الثياب فظننت أنه صاحبها فعلم أنه لا ضمان على الخفراء فى الحارات والأسواق ولا عبرة بما كتب أو شرط عليهم من الضمان ما لم يفرطوا وكذا البوابون فى الخانات وغيرها (وأجير لصانع) لا ضمان عليه لأنه أمين للصانع كأن يعمل بحضرة صانعه أم لا (وسمسار) يطوف بالسلع فى الأسواق لبيعها (خير) بفتح الخاء وكسر الياء مشددة أى ذى خير وأمانة لا ضمان عليه إذا ادعى ضياع شيء مما بيده بغير تعديه وبلا تفريط منه وغير ما ظهر خيره يضمن كذا أفتى به ابن رشد وقيل لا ضمان عليه مطلقا قال عياض وهو المعروف من قول مالك وأصحابه قال لأنهم وكلاء وليسوا بصناع (ونوتى غرقت سيفينته بفعل سائغ) لا ضمان عليه فى نفس ولا مال (وإلا) إن غرقت بفعل لا يسوغ فى سيرها أو حملها

بأل العهدية من ذكر موضعهـا وحدودها ونحو ذلك مما يختلف به الأجرة (قوله: فلا يشتـرط بيان وصف ما يبنـى عليها) لأنه لا يتـعلق به غرض بل يكفى علم المسـاحة (قوله: لأنه يختلف بحسب السلعة) علة للزوم التعيين (قوله: فالواجب إما التعيين أو الوصف) لكن البناء على الجدار لا يمـكن فيه إلا الوصف (قوله: وعلى ربهـا بدلها) راجع لما بعد وإلا (قوله: ولو قال دابتك البـيضاء إلخ) مبالغة فيـما بعد وإلا قال فى الأصل ولو قال دابتك البيضاء أو الحمراء وليس له غـيرها لاحتمال إبدالها ما لم يقل هذه أو التى رأيتهـا معك بالأمس بعينهـا اهـ (قوله: وعبـارته لا تفيد ذلك) الضمـير يعود على المتن وهذا الاعتراض بعـينه يرد على خليل وقوله: فكان الأحسن أن يقول وهى مضمونة إلخ أى بعـد قوله: وذكورة وأنوثة وفى الحقيقة لا حـاجة لهذا البحث لأن تفصيل المضمونة والمعينة سيأتى مـوضحا (قوله: أو غيرها) أى كإبل وبقر (قوله: ولو بمشارك) مبالغة فى القوة أى هذا إذا كانت قوته على رعى الأخرى معها بنفسه بل ولو بمشارك يأتى به (قوله: وإن شاء أسقط عن نفـسه إلخ) راجع للمسئلتين وحاصله أنه يخير المسـتأجر إما أن ينقصــه من الأجرة التى سماها له أو يعطيـها له ويأخذ منه جميع الأجر، وطريق معـرفة التنقيص أن يقال ما أجرته على رعيـها وحدها فإذا قيل عشرة مثلا قيل وما أجرته إذا كان يرعاها مع غيرها فإذا قيل ثمانية فقد نقص الخمس فيخير حـينئذ إما أن ينقصه خمس المسمى أو يدفعه له بتـمامه ويأخذ منه الأجرة التى أخذها من غيره ويجـرى مثل هذا فى أجير الخدمة (قوله: فإن لم يفـوّت عليه شيئا)

---

(ضمن) وإن تعمد الفعـل فالقصاص (كراع خالف مرعى شرط) عليه فـهلكت أو ضاعت الماشية فيضمن (أو أنزى) الراعى أى أطلق الفـحل على الإناث (بلا إذن) من ربها فعطبت أو ماتت تحت الفحل أو عند الولادة فيضمن إلا لعرف بأن الرعاة تنزى ولا تستأذن فلا ضمان (أو غرّ بفعل) فإنه يضمن كالغرور القولى إن انضم له شرط كما تقدم، وإذا ضمن (فالقيمة) يضمنها (يوم التلف) لا يوم التعدى ولا يوم الحكم وهذا راجع لراع وما بعده (أو صانع) يضمن (فى مصنوعه) فقط كثوب يخيطه أو حلى يصوغـه أو خشبة ينشرها أو حب يطحنه (لا) فى (غـيره) فلا ضمان فيـه كما لو جعل الشيء المصنوع فى ظرف فادعى الصانع ضياعها فإنه يضمن ما له فيه الصنعة لا الظرف (و) لو كان الغير (محـتاجا له) فى العمل فلا يضمنه كقـفه الطحين والكتاب الذى ينسخ منه هذا قول سحنون وقال ابن حبيب يضمن الصانع ما لا يسـتغنى عنه سواء احتاج له الصانع أو المصنوع وقال ابن المواز: يضمن الصانع ما يحتاج فى عمله كالكتاب الذى ينسخ منه دون ما يحتاج إليه المصنوع

مخصوص بأجير الخدمة وأما أجيـر الغنم متى خالف الشرط كان أجره لمستأجره ولو قوى على الجميع ولم يفـوت شيئا كما تقدم (قوله: بقدر مـا فوته) أى فإن لم يفوت شيـئا فلا يسـقط من أجرة شىء (قـوله: رعى الولد) الفرق بين ولد الغنم فـلا يلزمه رعيه وولد المرأة الذى وضعته فى السـفر يلزم الجمال حمله أن الحاصل من أولاد طروّ مشقة الرعى وحين العقد لم تكن وأما الضرر الحاصل للجمال مشقة حمل الولد وهو كان مـحمولا قبل الوضع فـاستصـحب (قوله: فعلى ربهـا أن يأتى له براع آخر) أى ويلزم الراعى الذى يأتى به أن يرعاها مع الأمهات لئلا يتعب راعى الأمهات إذ فارقت أولادها لا لمنع التفـرقة لأنها خاصة بمن يعـقل على ما مر كذا للخـرشى (قوله: فى نظير رعيها) أى الأولاد المعبر عنها أولا بالولد.

[ تنبيــــه ] قال فى الطرر إذا امتنع راعى قوم أن يرعى لأحدهم لم يجبر وفى جبر الفرّان ورب الرحى والحـمام ونحوهـم إن لم يوجد غيـرهم قولان الجبـر استحـسان وعدمه قـياس وكان القضاء بطليطلة جـبر الفران على طبخ خبز جـاره بأجر مثله اهـ ونقله فى التكميل كـذا فى بن (قوله: وعمل به) أى إن لم يكن شـرط وإلا فالشرط مقدم عليـه عند وجوده (قوله: والدقيق لا الرحى) إنما يظهـر على صاحب الدقيق إذا كان هو صاحب الطـاحون كأن استأجـر إنسانا يطحن له فيهـا دقيقه وأما لو اسـتأجر انسان الطاحون ليطحن فيها للناس أو لنـفسه كان النقش عند عدم العرف على المالك لها لا علـى صاحب الدقيق والحـاصل أنه عند عدم العـرف النقش لازم لرب الرحى

---

كظرف القمح والعجين ويضمن الصانع مصنوعه (وإن) كـان يصنعه (ببيته) أى فى بيته (أو) كان يصنعه (بلا أجر) فأولى بـأجر فى حانوته وسواء تلف بصنعته أو بغيـرها إلا أن يكون فى صنعته تغرير كثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف وكذا الختان وقلع الضرس والطب فلا ضمان إلا بالتفـريط وإنما يضمن الصانع مصنوعـه بشرطين أشار لهـما بقوله: (إن نصب نفسـه) للصنعة للناس احترازا عن الأجير لشخص خاص أو جماعة مخصوصين فلا ضمان عليه (وغاب) الصانع (عليه) أى على الشيء المصنوع احترازا مما إذا صنعه بحـضور ربه ولو فى غير بيته أو بيت ربه وإن لم يكن حاضرا فـلا ضمان عليه وبقى ثلاثة شروط أيضا: وهـو أن يكون المصنوع مما يغاب عليه احترازا مـن عبد يدفعه سـيده لمعلم نصب نفسـه فادعى هروبه فلا ضمـان عليه وأن لا يكون فى صنعته تغـرير كما تقدم وأن لا تكون له بينة بتلفه بلا تفـريط وإذا ضمن (فالقيمـة) يضمنها (يوم دفعه) للصانع لا يوم التلف ولا يوم الحكم (إلا أن يرى) المصنوع عند الصانع (بعده) أى بعد يوم

سواء كان هو صاحب الدقيق أو كان الدقيق لغيره كذا يؤخذ من حاشية الأصل إذا علمت ذلك فقول شارحنا لا الرحى إلخ فيه نظر تأمل (قوله: والجدار) بالرفع عطف على قوله: الثوب فهو مثبت لا منفى (قوله: فى السير ليلا إلخ) أى وفى باقى أحواله من كونه بالهوينا أو حدرًا أو متوسطا (قوله: والمنازل) أى المواضع (قوله: ما يوضع المسافر إلخ) حقه حذف الواو للقاعدة التصريفية قال تعالى ﴿**حتى تضع الحرب أوزارها**﴾ (قوله: وإلا فسد الكراء وفسخ) إى لزيادة الغرر فمراده بالفساد عدم الصحة وبالفسخ إبطاله وعدم البقاء عليه (قوله: أى رب الدابة) أى لا يلزمه الإتيان به ولا حمله (قوله: فى بدل الطعام المحمول) أى بدل نقص الطعام المحمول ففى الكلام حذف مضاف (قوله: أو طيلسان) هو الشال الذى يغطى به الرأس.

[ تنبيه ] قال ابن عبد السلام ومما يرجع فيه إلى العرف فى هذا الباب فى المكان كما رجع إليه هنا فى الزمان ما قاله بعض الشيوخ من اكترى على متاع دواب إلى موضع وفى الطريق نهر لايجاز إلا على المركب وقد عرف ذلك كالنيل وشبهه فجواز المتاع على ربه والدواب على ربها وإن كان يخاض فى المخاض فاعترضه حملان بكسر الحاء أى سيل كثير لم يعلموا به فحمل المتاع على صاحب الدابة وتلك جائحة نزلت به وكذلك إذا كان النهر شتويا يحمل بالأمطار إلا أن يكون وقت الكراء قد علموا جريه وعلى ذلك دخلوا فيكون كالنهر الدائم اهـ (قوله: وجب البيان) أى فإن لم يبين كانت فاسدة (قوله: وجعل بعضهم الضمير) أى فى كلام خليل (قوله: عائد) هكذا

---

الدفع فإن رؤى بعده (فبآخر رؤية) وإذا كانت القيمة تعتبر يوم الدفع فلا أجرة للصانع وكذا إذا اعتبرت بآخر رؤية ولم يكن مصنوعا فإن كان مصنوعا ضمن قيمته مصنوعا وعلى ربه الأجرة (ولو شرط) الصانع (نفيه) أى نفى الضمان عن نفسه ،فإنه يضمن ولا يفيده شرطه (وهو) شرط (مفسد) للعقد لأنه يناقض مقتضى العقد (ففيه) إن وقع وعثر عليه بعد العمل (أجر المثل) قلّ أو كثر دون ما سمى (إلا أن تقوم له) أى للصانع (بينة) بضياعه أو تلفه بلا تفريط فلا ضمان عليه وحينئذ (فتسقط الأجرة) عن ربه لأنه لا يستحقها إلا بتسليمه لربه مصنوعا (أو يحضره) الصانع لربه مصنوعا (على الصفة) المشترطة فتركه عنده فادعى ضياعه فلا ضمان عليه لأنه خرج حينئذ إلى حكم الإيداع وهذا ما لم يتركه عنده رهنا فى نظير الأجرة وإلا كان حكمه حكم الرهن (وصدقّ) راع (إن ادعى ضياعا) لبعض الماشية بلا تفريط (أو) ادعى (خوف موت) لبعضها (فنحر) أو ذبح وخالفه ربه وقال له بل تعديت (أو ادعى سرقة منحوره) أى قال نحرتها لخوف موتها

نسخة المؤلف والمناسب عائدا بالنصب مفعول ثان لجعل (قوله: فلا ضمان عليه) محل كونه أمينا فى غير الطعام وإلا دام كما يأتى (قوله: وقيل يحلف ما فرّط) الضمير عائد على غير المتهم أى فيقتصر فى يمينه على قوله: ما فرطت ولا يحلف على الضياع والفرق أن غير المتهم إذا وقع منه ضياع إنما يكون من تفريطه غالبا فيكفى حلفه ما فرطت وهناك قول ثالث إنه كالمتهم يحلف لقد ضاع وما فرطت (قوله: لكن هذا الكلام يوهم صحة عقد الإجارة) أى فكان المناسب للمصنف أن يعبر بعبارة أخرى كأن يقول وفسدت بشرطه والعذر له فى أنه تابع لخليل (قوله: فإنقضاؤه فى أثنائه إلخ) صوابه فإسقاطه إلخ كما هو عبارة أصوله (قوله: بفتح المثلثة) أى مبنيا للفاعل (قوله: عطف على المقدر) أى الذى قدره بعد قوله: فلا ضمان عليه (قوله: أو عثر أجير حمل) أى حمل على نفسه كالعتالين (قوله: وإن كان الكراء) أى الشخص المكترى على الحمل (قوله: فهو ضامن فى الطعام والإدام) أى لحمله على عدم الأمانة فيهما (قوله: وأما البرز) هكذا نسخة المؤلف براء وزاى بعد الباء وفى بن بزاى بعد الباء فقط فيكون عطف العروض عليها من عطف العام على الخاص (قوله: إلا أن يأتى بما يدل على كذبه) أى كما إذا قال ضاع منى فى اليوم الفلانى وقالت البينة رأيناه معه بعد (قوله: غير الطعام) إى ومنه الإدام (قوله: فكان الأنسب إلخ) أى وكانت هذه المقالة تغنيه عن قوله: أو عثر بدهن أو غيره لأن ذكره للدهن يوهم أنه محمول فيه على الأمانة وليس كذلك (قوله: الأكرياء) مفعول أول للزوم وكالطعام

---

فسرقت وخالفه ربها وقال بل أكلتها (وحلف) الراعى إن اتهم. ثم شرع فى بيان ما يطرأ على الإجارة من فسخ وعدمه فقال. (وفسخت) الإجارة (بتعذر ما يستوفى منه) المنفعة كدار وحانوت وحمام وسفينة ونحوها وإن لم تعين حال العقد ودابة عينت والتعذر أعم من التلف فيشمل الضياع والمرض والغصب وغلق الحوانيت قهرا وغير ذلك مما يأتى وإذا فسخت رجع للمحاسبة باعتبار ما حصل من المنفعة وما لم يحصل وباعتبار المسافة طولا وقصرا وسهولة وصعوبة (لا) تنفسخ بتعذر ما يستوفى (به) كالساكن والراكب وما حمل، وظاهره تعذر بسماويّ كموت لراكب أو ساكن أو بغيره بتفريط من الحامل بأن فرّط فتلف ما حمله من طعام أو غيره أم لا وتقدم أنه إن فرط ضمن وإذا لم تنفسخ قيل للساكن والراكب ورب الأحمال أو لوارثه عليك جميع الأجرة وائت بمثل الأول لتمام المسافة أو المدة وهو المشهور عند ابن رشد فى المقدمات والذى له فى البيان أن المشهور قول ابن القاسم فى المدونة وهوالفرق بين التلف بسماوى فلا تنقض الإجارة ويأتيه

والإدام مفعـول ثان له والكاف زائدة وإضافة لزوم للضمان بيـانية، والمعنى أن الشرع ضمن الأكرياء الطعام والإدام.

فإن قلت ما الفرق بين الطعام والإدام وغيرهما حيث حمل فى الطعام والإدام على غير الأمانة وحمل عليها فى غيرهما. قلت الفرق تعبدى (قوله: والسفينة كالدابة) أى فى التفصـيل بين حمل الطعام وغيره ومـثلهما حمله بنفسـه (قوله: إذ لا أثر للغرور القولى) أى ما لم ينضم به عقد أو شرط فمثال العقد كما إذا قال له اشتر منى السلعة الفلانية فإنها سالمة من العيوب فظهـر الأمر بخلافه والشرط سيأتى فى الشارح (قوله: مع علمه بأنـها لا تكفى) أى ولا يعلم هذا الأمر إلا منه (قـوله: واستظهـر) قال فى الحاشيـة أقول ومن المصالح العامـة القول بالضمان حـيث أخذ أجرا كمـا سيأتى عن الأجهورى فى الخفـراء ثم بعد ذلك وجدت عن شيخنا عبد اللّه مـا نصه فيه نظر بل الصواب الضمان إذا انضم لغروره عقد كما إذا عقد معه بجديد مثلا وقلبه ووزنه وقال له طيب وأزن وهو على خـلاف ذلك لأن الغرور القـولى إذا انضم له عقـد صار من الفعلى فالضمان اهـ (قوله: ولو حمامـيا) أى ما لم يجعل رب الثياب ثيابه رهنا عنده فى الأجرة وإلاضمن ومـا لم يجعل حارسا لأتقاء شـره كما إذا كان مشـهورا بالحرام وجعل حارسا لتتقى سرقته وإلا فيـضمن كما إذا ظهر كذبه (قوله: ومن التفريط إلخ) ومنه أيضا ما لو نام فى وقت لا ينام فيه الحارس. واعلم أن ما قاله شارحنا هو أصل

---

المستـأجر بمثله وعليه جمـيع الكراء وبين تلفه من جهـة الحامل فتنتقض ولا كـراء له وقيل له من الكراء بقدر ما سار وظاهره فرط أم لا فإنظر وظاهر أن قول ابن القاسم فى المدونة مقدم على غيره فلو مشى عليه فقال لأنه إن كان بسماوى وبالغ على قوله: وفسخت إلخ بقوله: (ولو) كان التعذر (بغصب) لما يسـتوفى منه دارا كانت أو غيرها (أو غـصب منفعة) لما يستـوفى منه ولو لم يغصب الذات إذا كـان الغـاصب لا تناله الأحكام (أو أمـر ظالم) لا تناله الأحكام (بإغـلاق الحـوانيت) المكتراة بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ويلزم الظالم أجرتها لربها إذا قصد نسب المنفعة فقط (أو حمل ظئر) أى مرضع لتعذر الرضـاع عادة إذا حملت لأن لبن الحامل يضر الرضيع (أو) حدوث (مرض) لها (لا تقدر معه على رضاع) فـتنفسخ الإجارة فى جميع ما تقدم والمراد أن لهم الفسخ لا الفسخ بالفعل فالحق فى هذه المسائل حق للمستأجر فله البقاء على الإجارة (ومرض عبد أو دابة) لا قدرة لهما على فعل ما استؤجرا عليه (أو هربه) أى العبد (لكالعدو) من كل مكان بعد

المذهب من عدم تضمين الخفراء والحراس والرعاة واستحسن بعض المتأخرين كالأجهورى تضمينهم من غير ثبوت تفريط منهم نظرا لكونه من المصالح العامة وارتكابا لأخف الضررين (قوله: وأجير لصانع) أى وأما الصانع نفسه فسيأتى ضمانه بالشروط (قوله: كان يعمل بحضرة صانعه أم لا) أى على ما قاله التتائى وقال أشهب فى الغسال تكثر عنده الثياب فيؤاجر آخر يبعثه للبحر بشىء منها يغسله فيدعى تلفه إنه ضامن اهـ وكلام التوضيح يفيد أن كلام أشهب تقييد للمشهور ولا مقابل له خلافا للتتائى (قوله: لا ضمان عليه) أى لا فى الثوب مثلا ولا فى ثمنه إذا ضاع بعد البيع ولا فيما يحصل فيها من تمزيق أو خرق بسبب نشر أو طيّ إذا لم يخرج عما أذن له فيه كما إذا ادعى أنه باع سلعة لرجل وأنكر ذلك الرجل الشراء ولم يكن له بينة عليه فيضمن لتفريطه بترك الإشهاد وقيد بعضهم عدم ضمان من ظهر خيره بما إذا لم ينصب نفسه للسمسرة وإلا ضمن كالصانع وقد اعتبر ابن عرفة هذا القيد كما فى بن (قوله: بفعل سائغ) أى كتحويل الراجع ونشر القلع ومشى فى ريح أو موج إذا كان ذلك معتادا وكذا وسقها الوسق المعتاد لأمثالها بحيث لا يقرب الماء من حافتها وإذا كان لا ضمان عليه فى الفعل السائغ فأولى إذا غرقت بغير فعل كهيجان البحر واختلاف الريح مع عجزه عن صرفها (قوله: وهذا راجع لراع وما بعده) أى خلافا لما فى الخرشى من أن الراعى يضمن يوم التعدى تبع فى ذلك الأجهورى قال فى الحاشية وبحث فيه بعض الشيوخ بأن الظاهر أن الضمان يوم التلف فى الجميع ويوافقه

---

وتعذر رجوعه منه (إلا أن يرجع) العبد من هربه (أو يصح) من مرضه (فى المدة) أى مدة الاجارة (قبل الفسخ) أى قبل أن يتفاسخا فيلزمه بقية العمل ولا تنفسخ، وقوله: أو يصح يرجع للظئر أو الدابة إذا مرضا وإذا رجع أو صح من ذكر قبل انقضاء المدة ولزمهم بقية العمل سقط من الأجرة عن المستأجر ما يقابل أيام الهرب أو المرض وقوله: قبل الفسخ مفهومه أنه لو حصل الفسخ بينهما قبل الرجوع أو الصحة لم يلزم من ذكر عمل فيما بقى وهو كذلك وجاز أن يرجع الاستثناء لجميع ما تقدم كأنه قال إلا أن يرجع الشيء المستأجر عن حالته من غصب أو غيره إلى حالته التى كان عليها قبل المانع فلا تنفسخ إذا لم يقع بينهما قبل ذلك تفاسخ لأن الحق فى هذه المسائل للمستأجر كما تقدم (وخير) المستأجر فى الفسخ وعدمه (إن تبين) له (أنه) أى الأجير من عبد أو غيره (سارق) أى شأنه السرقة لأنها عيب يوجب الخيار فى الإجارة والبيع (أو رشد) فعل ماض معطوف على تبين و (صغير) فاعله ويلزم من الرشد البلوغ أى وخير إن رشد صغير (عقد عليه أو

بهرام ثم إن الذى غرّ بالفعل له من الكراء بحسـابه طعاما أو غيره وهل لربه أن يلزمه حمل مثله بقية المسافة ويعطيه بقـية الأجرة وهو الظاهر أو يفسخ العقد اهـ (قوله: أو صانع إلخ) معطوف على كراع (قوله: وإن كان يصنعه ببـيته) بالغ عليه دفعا لما يتوهم من عدم ضمانه فى هذه الحالة لأنه لما عمل فى بيـته صار كأنه لم ينصب نفسه للعمل للناس (قوله: تغرير) أى تعريض للإتلاف وهذا اسـتثناء من قوله: وضمن صانع فى مصنوعه وكـان الأولى للشارح أن يؤخر هذا الاستثناء بعـد قوله: إلا أن تقوم له بينة فتسـقط الأجرة أو يحضره على الصـفة لأجل أن تكون الحالات التى لا يضمن فـيها مجتمعة بعضها مع بعض (قوله: كثقب اللؤلؤ) أى وكذا خبز العيش فى الفرن (قوله: إلا بالتفـريط) هذا إذا كان الخاتن والطبـيب من أهل المعرفة ولم يخطئ فى فـعله فإن أخطأ فالـدية على عاقلتـه فإن لم يكن من أهل المعـرفة عوقب وفى كـون الدية على عاقلتـه أو فى ماله قولان: الأول لابن القاسم، والثـانى لمالك وهو الراجح لأن فعله عمد والعـاقلة لا تحمل عمدا (قوله: فـلا ضمان عليه) محل عـدم الضمان إذا ادعى التلف بالفعل المستأجر عليه وأتى بها تالفة أمـا لو ادعى ضياعها أو تلفها ولـم يأت بها فالضمـان (قوله: إلا أن تقوم له إلخ) فيه إشـارة إلى أن ضمان الصناع ضمـان تهمة ينتفى بإقامة البينة (قوله: لأنه لا يستحقها إلا بتسليمه) أى وهو منتف فإنتفت الأجرة (قوله: لأنه خرج حينئذ إلى حكم الإيداع) أى ولا تسـقط الأجرة لأنها بالتسليم وقد حصل (قـوله: وإلا كان حكمـه حكم الرهن) أى يضمـنه ضمان الرهان ولا تـسقط

---

على سلعة وليـه) من أب أو وصى أو حاكم أو مقدم له أى أجـره وهو صغير ثم بلغ رشـيدا قبل انقضـاء المدة فإنه يخيـر بين الإبقاء لتمـام المدة والفسخ (إلا لظن عدم بلوغـه) قبل تمام المدة وقت العقد فبلغ (و) قد (بقى اليسير) منها (كالشـهر فيلزم فى العقد عليه) بقاء المدة بهذين القيدين ولا خيار له فالخيـار فيما إذا ظن وليه بلوغه فيها أو لا ظن عنده مطلقـا أو ظن عدمه وبقى فى العقد عليه الكثير قال فيها ومن آجر يتـيما فى حجره ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقى المدة إلا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام انتـهى وشبه فى اللزوم قوله: (كالعقد) أى عقد ولى الصغير (على سلعة) أى الصـغير كدابته وداره وغيرهما فيلزم فيـما إذا ظن عدم بلوغه مطلقا (ولو بقى) من المدة (سنين) بعد رشـده (على الأرجح )ومقابلة قـول أشهب إن العقـد على سلعة كالعقـد عليه لا يلزمه إلا إذا ظن الولى عدم بلوغه وبقى كـالشهر وحاصل المسئلة أن الصـغير إذا عقد وليه عليه أو على سلعة فبلغ رشـيدا فى أثناء المدة فله الخيار إذا ظن الولى بلوغه أو شك فيه

الأجرة سواء ضمنه بالفعل أم لا (قوله: فنحر أو ذبح) مقتضى تصديقه أنه إن خاف موتها وترك زكاتها حتى ماتت ضمنها بالأولى مما تقدم فى باب الزكاة فى قول خليل وضمن مار أمكنته ذكاته وترك (قوله: أو ادعى سرقة منحوره) أى وأما لو قال ذبحتها خوف الموت وأكلتها لم يصدق إذا كان محل الرعى قريبا وإلا صدق وينبغى أن محل عدم تصديقه ما لم يجعل له ربها أكلها وإلا صدق.

[ تنبيه ] مثل الراعى الملتقط فيصدق إن ادعى خوف موت فنحر وأما المستأجر والمستعير والمرتهن والمودع والشريك فلا يصدق واحد منهم فى دعوى التذكية لخوف الموت إلا بلطخ أو بينة وإن كانوا يصدقون فى التلف أو الضياع ولعل الفرق بين هؤلاء والراعى مع كون الجميع أمناء تعذر الإشهاد من الراعى غالبا بخلاف هؤلاء فإنه لا مشقة عليهم فى الإشهاد غالبا وأحرى من هؤلاء فى الضمان من مر على دابة شخص فذكاها وادعى أنه فعل ذلك خوف موتها أو سلخ دابة غيره وادعى أنه وجدها ميتة فلا يصدق إلا ببينة أو لطخ (قوله: وفسخت الإجارة إلخ) أشار بهذا إلى قول أهل المذهب إن كل عين يستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الأجارة كموت الدابة المعينة وكانهدام الدار وكل عين يستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة على الأصح كموت الشخص المستأجر للعين المعينة ويقوم وارثه مقام مورثه إلا فى أربع مسائل صبيان وفرسان صبيا التعليم والرضاعة وفرسا النزو والرياضة فحيث مات صبى

---

مطلقا بقى القليل أو الكثير فإن ظن عدم بلوغه أثناء المدة فبلغ رشيدا لزمه فى العقد على نفسه إن بقى اليسير دون الكثير ولزمه فى العقد على سلعه الكثير واليسير وقد تقدم (كسلع السفيه مطلقا) أى كعقد ولى سفيه على سلعة فإنه لازم له إذ رشدا فى أثناء مدة الإجارة بقى منها الكثير أو اليسير ظن وليه رشده أم لا إذا الرشد لم تعلم له غاية بخلاف الصبا (وللسفيه أن يؤاجر نفسه لعيشه فقط) أى دون سلعه لأنه محجور عليه بالنسبة لسلعه دون نفسه (ولا كلام لوليه) فى ذلك (إلا أن يحابى) فلوليه الكلام من حيث المحاباة بأن آجر نفسه بدرهم والشأن درهمان (و) كذا (لا) كلام (له أن رشد) لأنه فى نفسه كالرشيد ولو آجره وليه لغير عيشه فله هو الفسخ لأن الولى لا تسلط له على نفسه وإن آجره لعيشه فلا كلام له (و) فسخت الإجارة (بموت مستحق وقف أجر) ذلك الوقف مدة معينة (ومات قبل تقضيها) وانتقل الاستحقاق فيه لمن فى طبقته أو لمن يليه ولو ولده وبقى يسير من المدة (ولو) كان ذلك المستحق الذى آجر (ناظرا على الأصح بخلاف ناظر غير

التعليم أو الرضاعة انفسخت الإجارة ورجعا للمحاسبة وكذلك فرس النزو إذا استؤجر الفحل على أربع مرات فحملت من مرتين أو ماتت قبل التمام انفسخت ورجعا للمحاسبة وكذلك إذا استؤجر لفرس يروضها ويعلمها كيفية الجرى فماتت فتنفسخ ويرجعان للمحاسبة (قوله: وإن لم تعين حال العقد) أى فالتفصيل بين المعينة وغيرها إنما هو فى الدابة وأما الدار والحانوت والحمام والسفينة ونحو ذلك مما ليس بدابة فلا يشترط التعيين فيه ابتداء بل متى تعذر شيء مما يستوفى منه انفسخت قالوا لأن العقد عليها لا يكون إلا فى معين ولكن هذا لا يظهر فى السفية بل هى بالدابة أشبه وكلام الشارح يقتضى تسويتها بالعقارات (قوله: أعم من التلف) أى الذى عبر به خليل (قوله: رجع للمحاسبة إلخ) أى فما حصل من المنفعة يلزمه أجرته بحسابه وما لم يحصل لا شيء عليه فيه ولا فرق فى هذا بين الدابة وغيرها وقوله: باعتبار المسافة خاص بتعذر السفينة والدابة المعينة أى فيرجعان فيهما إلى المحاسبة أيضا وينظران لقيمة المسافة الماضية والباقية صعوبة وسهولة إلى غير ذلك (قوله: وما حمل) أى المحمول غير الراكب (قوله: وتقدم أنه إن فرط ضمن) أى ولا تنفسخ الإجارة على كل حال (قوله: أو لوارثه) أى إذا مات الراكب أو رب الأحمال (قوله: فإنظره) قال بن نقلا عن ابن رشد المقدمات إن فى هلاك المستأجر عليه أربعة أقوال: أحدها وهو المشهور أن الإجارة لا تنتقض وإليه ذهب ابن المواز. والثانى تنتقض بتلفه وهو قول أصبغ. وروايته عن ابن القاسم ويكون له من كرائه بقدر ما سار من الطريق والثالث الفرق

---

المستحق) أجر مدة معلومة بأجرة المثل ثم مات فلا تنفسخ ومقابل الأصح قول ابن شاس لا تنفسخ (وجاز) كراء دابة (على أن عليك) أيها المكرى (علفها) مع دراهم معلومة أو مجرد العلف (أو) عليك (طعام ربها) مع شيء آخر كدراهم أو لا وأو مانعه خلوّ فتجور الجمع وله الفسخ إن وجدها أو وجد ربها أكولا ما لم يرض ربها بالوسط بخلاف وجود الزوجة أكولة فيلزم الزوج شبعها (و) جاز كراؤها بدارها مثلا معلومة على أن (عليه) أى على رب الدابة (طعامك) يا مكرى كما يقع للحجاج كثيرا فتكون الدراهم فى نظير الركوب والطعام معا ما لم يكن الكراء طعاما وإلا منع لما فيه من الطعام بطعام نسيئة (أو على أن يركبها فى حوائجه) شهرا مثلا بكذا (أو ليطحن عليها شهرا مثلا) بكذا (إذا كان) ما ذكر من الركوب والطحن (معروفا) بالعادة وإلا لم يجز لمزيد الجهالة بأن كان الركوب إلى سوق معلوم أو بلد معلوم والطحن كل يوم كذا (و) جاز الكراء (على حمل آدمى لم يره) رب الدابة حال العقد (ولا يلزمه) إذا جاءه بإنسان (الفادح) أى الغليظ الجافى وإنما

بين تلفه من قبل الحامل فتنتقض وله من الكراء بقدر ما سار وبين تلفه بسماوى فلا تنتقض ويأتيه المستأجر بمثله وهو قول مالك فى أول رسم من سماع أصبغ والرابع إن كان تلفه من قبل الحامل انفسخت ولا كراء له وإن كان من السماء أتاه المستأجر بمثله ولم ينفسخ الكراء وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة وروايته عن مالك اهـ (قوله: ويلزم الظالم أجرتها إلخ) أى كما تقدم فى الغصب، ثم اعلم أن محل فسخ الإجارة بغصب العين المستأجرة إذا شاء المستأجر وإن شاء بقى على إجارته فإن فسخها كان لمالك الذات المغصوبة الأجرة على الغاصب وإن أبقاها من غير فسخ صار ذلك المستأجر الغاصب بمنزلة المالك فتكون الأجرة له فمعنى الفسخ فى هذه المسائل أنها معرضة للفسخ لا أنها تنفسخ بالفعل وسيأتى ما يفيده الشارح (قوله: أو حمل ظئر) أى سواء كان الحمل قبل عقد الإجارة وظهر بعده أو طرأ بعد العقد كما قال ابن ناجى (قوله: لا تقدر معه على رضاع إلخ) مفهومة أنها لو قدرت معه على الرضاع لم تنفسخ إلا أن يضرّ به ففى المفهوم تفصيل كما قال عب (قوله: فالحق فى هذه المسائل) المناسب فالفسخ (قوله: قبل الفسخ) أى بالفعل (قوله: سقط من الأجرة عن المستأجر ما يقابل أيام الهرب) جواب إذا أى ولا يجوز أن يتفقا على قضاء مدة الهرب أو المرض بعد انقضاء مدة الإجارة ويدفع الأجر بتمامه إن كان المستأجر نقد الأجرة حين العقد لما فيه من فسخ الدين فى الدين أما إذا كان لم ينقدها فيجوز الاتفاق على ذلك لانتفاء علة الفسخ المذكورة (قوله: عن حالته) أى التى يتعذر معها الاستيفاء وبينها

---

يلزمه الوسط (بخلاف ولد ولدته) المرأة المحمولة فيلزمه حمله لأنه كالمدخول عليه ويفهم منه لا يلزمه حمل صغير معها إلا لشرط أو عرف (و) جاز (حمل) بكسر الحاء أى المحمولة أى اكتراء دابة ليحمل عليها أو كراؤه لمن يحمله (برؤيته) وإن لم يكل أو يوزن اكتفاء بالرؤية (أو كيله) كأردب قمح أو فول وإن لم يره (أو وزنه) كقنطار من كذا فلا بد من بيان النوع لأن قنطار القطن ليس كقنطار الحطب أو الحجر (أو عدده إن لم يتفاوت) العدد كالبطيخ والرمان إلا أن يكون التفاوت يسيرا كالبيض فيغتفر وأما نحو البطيخ فلا بد من بيان قدره وعلم أنه لا بد من بيان النوع فى الثلاثة لا مطلق أردب أو قنطار أو عدد (و) جاز (حمل مثله) كيلا أو وزنا من جنسه (أو دونه) قدرا كنصف أردب أو قنطار بدل كامل أو خفه كأردب شعير بدل أردب قمح أو فول بخلاف الأكثر أو الأثقل فلا يجوز ويضمن على ما سيأتى ومثل الحمل الركوب بخلافه المسافة فلا يجوز المساوى وكذا الدون على قول وسيأتى (و) جاز (الرضا) أى رضا المكترى لدابة معينة أو

بقوله: من غصب إلخ (قوله: لأنها عيب يوجب الخيار) هذا حيث كان استئجره لخدمة فى داره أو حانوته مثلا مما لا يمكن التحفظ فيه منه وأما لو آجره دارا ليسكنها ونحو ذلك فلا تنفسخ الإجارة بتبين سرقته لإمكان التحفظ منه (قوله: معطوف على تبين) أى فهو مسلط عليه قوله: خير (قوله: ويلزم من الرشد البلوغ) أى لأن الرشد أخص فكل رشيد بالغ ولا عكس (قوله: أى أجره وهو صغير) أى كما إذا استأجره لخدمة مثلا ثلاث سنين فبلغ رشيدا فى تلك المدة فله الخيار كما قال الشارح فإن بلغ سفيها فلا خيار له (قوله: بهذين القيدين) أى اللذين هما ظن عدم البلوغ وبقاء ليسير (قوله: مطلقا) أى بقى الكثير أو القليل كان العقد عليه أو على سلعه وهو راجع لهما فهذه ثمان صور، وقوله: أو ظن عدمه وبقى فى العقد عليه الكثير صورة تاسعة ومفهومها لو بقى اليسير لا خيار له وكذلك لو كان العقد على سلعة وظن عدمه لا خيار له بقى الكثير أو القليل فجملة الصور اثنتا عشرة الخيار فى تسع واللزوم فى ثلاث أفادها الشارح والمصنف (قوله: ولو بقى من المدة سنين) مقتضاه رفع سنتين بالواو على أنه فاعل بقى إلا أن يقال إنه مشى على طريقة من يعربها إعراب حين (قوله: وحاصل المسئلة إلخ) هذا الحاصل موضح للاثنتى عشرة صورة التى تقدم التنبيه عليها (قوله: بقى منها الكثير أو اليسير) أى خلافا لتقييد خليل بثلاث سنين ولا فرق بين كون سلعه عقارا أو غيره (قوله: أم لا) تحته صورتان وهما ظن عدم رشده أو لم يظن شيئا فتكون صور العقد على سلع السفيه ستا العقد فيها لازم لا خيار له

---

عبدا أو ثوبا معينا (بغير) أى بذات أخرى غير (المعينة إن هلكت) المعينة أو ضاعت ومحل الجواز (إن اضطر) المكترى كما لو كان فى فلاة من الأرض ولو نقد الكراء لربها إذ الضرورات تبيح المحظورات أو لم يضطر (و) كان (لم ينقد) الكراء فإن نقده لم يجز الرضا ببدلها لما فيه من فسخ ما وجب له من الأجرة فى منافع يتأخر قبضتها وهو من فسخ الدين فى الدين فالجواز فى صور ثلاث والمنع فى واحدة وسواء كانت الأجرة معينة أو مضمونة وأما غير المعينة إذا هلكت فالجواز مطلقا بل هو الواجب به القضاء (و) جاز (دار غائبه) أى جاز كراؤها وكذا الحانوت والفرن ونحو ذلك (كالبيع) لها المتقدم ذكره فلا بد من رؤية سابقة لا يتغير بعدها ولو بعدت أو بوصف شاف ولو من مكريها أو على الخيار بالرؤية (أو نصفها أو نصف كعبد) يعنى أنه يجوز كراء بعض الشيء والبعض الثانى إما لربه أو شريكه ثم يستعملانه أو يقتسما أجرته على قدر الحصص (و) جاز الكراء (مشاهرة) وهو ما عبر فيه بلفظ كل يوم أو كل جمعه أو كل شهر أو كل سنة بكذا (ولا

وإيضاحها أن تقول إذا عقد ولى السفيه على سلعه إما أن يظن رشده أو يظن عدمه أو يشك وفى كل إما أن يبقى بعد الرشد الكثير أو اليسير (قوله: إذ الرشد لم تعلم له غاية) هذا هو الفرق بين العقد على سلع الصبى والسفيه فلا يعدّ فيه الولى مفرّطا (قوله: وللسفيه أن يؤاجر نفسه إلخ) أى وسواء ظن رشده أو ظن عدمه أو لم يظن شيء بقى اليسير أو الكثير فهذه ست أيضا تمام اثنتى عشرة (قوله: لأن الولى لا تسلط له على نفسه) أى فى غير عيشه وإنما تسلطه على ماله وإذا وقع ذلك فهو مفسوخ ابتداء (قوله: بموت مستحق إلخ) مثل ذلك من يتقرر فى رزقه مرصدة آجرها مدة ومات قبل تقضيها فإن لمن يتقرر بعده فسخ إجارته ذكره القرافى ومثل موته فراغه عنها لإنسان فللمفروغ له إذا تقرر فيها فسخ إجارته وذلك لأن الإفراغ أسقط حق الأصلى ولا يثبت الحق للثانى إلا بتقرير من ولى الأمر فإن مات المفروغ له قبل المفرغ صارت محلولا (قوله: قول ابن شاس لا ينفسخ) أى وهو ضعيف لأنه لا يعرف لغيره.

[ تنبية ] لا تنفسخ الإجارة بإقرار المالك للذات المؤجرة بأنه باعها أو وهبها أو أجرها لآخر قبل الإجارة المذكورة ونازعه المكترى ولا بينة لاتهامه على نقضها ويلزمه الإقرار فيأخذها المقر له بعد انقضاء المدة وله الأكثر من المسمى الذى أكريت به وكراء المثل على المقر وكذلك لا ينفسخ الكراء بتخلف رب دابة معينة أو غير معينة عقد

---

يلزمهما) عقدها فلكل منهما حله عن نفسه متى شاء ولا كلام للآخر والكراء فيه بعد كل يوم أو جمعة إلخ أو على ما اتفقا وجاز تقديمه وتأخيره لبعد العمل وعلى كل حال ليست بلازمة (إلا بنقد) من المكرى (فبقدره) أى فيلزم بقدر ما نقد فإذا قال كل يوم بدرهم ونقد مائة درهم لزم مائة يوم وهكذا ولو قال كل شهر بعشرة ونقد خمسة لزم نصف شهر (كالوجيبة) فإنها تلزم نقد أو لم ينقد بقدر ما سمى من المدة ومن أراد الفسخ منهما عن نفسه فلا يجاب له إلا بتراضيهما معا وهى ما لم يعبر فيها بلفظ كل كما لو وقعت (بشهر كذا) كرجب (أو هذا الشهر) أو سنة كذا أو هذه السنة بالمعرفة (أو) أكتريها (شهرا أو سنة) أو جمعة أو يوم أو نصف كل بالنكرة أو نصف ما ذكر من المعرفة (أو) أكتريها منك (إلى كذا) إن كان معلوما نحو إلى شهر كذا أو سنة كذا أو قدوم زيد وهو معلوم كل ذلك وجيبة يلزم بالعقد إلى الغاية (و) جاز (عدم بيان الابتداء وحمل) إذا لم يبينه (من حين العقد) وجيبة أو مشاهرة (و) جاز (أرض مأمونة الرى) أى كراؤها (سنين كثيرة)

عليها شخص لملاقاة رجل أو ليشيع بها رجلا فتخلف ربها عن الإتيان بها وإن فات ما يقصده ويرومه من التلقى أو التشييع إن لم يكن الزمن معينا ولم يكن حجا أما إن كان الزمن معينا كأكترى منك دابتك أركب عليها فى هذا اليوم أو تخدمنى أو تخيط لى فى هذا اليوم أو قال أحج عليها فلم يأت المكرى بالشىء المكرى إلى أن انقضى ذلك الزمن المعين أو فات الحج فإن الكراء ينفسخ وليس للمكترى حينئذ التراضى مع المكرى بالتمادى على الإجارة إذا نقده الكراء للزوم فسخ الدين فى الدين كذا فى الخرشى وغيره وكذلك لا تنفسخ بظهور فسق مستأجر للدار يضر بها أو بالجار وإنما يؤمر بالكف فإن لم يكف أجرها الحاكم عليه وأخرج منها وكذلك لا تنفسخ بعتق عبد حصل بعد الإجارة ويستمر على حكم الرقية إلى تمام المدونة وأجرته لسيده إن أراد أنه حر بعد مدة الإجارة لأنه بمنزلة من أعتقه واستثنى منفعته مدة معينة فإن أراد أنه حر من يوم عتقه فأجرته لنفسه مع بقائه إلى تمامها على كل حال (قوله: وجاز كراء دابة إلخ) نبه على جواز تلك المسائل لدفع توهم المنع فيها للجهالة وإنما أجيزت للضرورة (قوله: أيها المكرى) صوابة المكترى (قوله: بالوسط) أى بطعام وسط وهذا بالنسبة لطعامه وأما الدابة فلا بد من الفسخ حيث طلب المستأجر ذلك ولو رضى ربها بطعام وسط إلا أن يكمل لها ربها كما فى المجموع (قوله: وجود الزوجة أكولة) أى لأن النكاح مبنى على المكارمة وأما لو وجدها قليلة الأكل أو وجد رب الدابة قليل الأكل أو الدابة قليلة الأكل فلا يلزمه إلا الأكل ولا يزاد عليه خلافا لقول أبى عمران

---

كالثلاثين والأربعين (وإن بشرط النقد) لعدم التردد بين السلفية والثمنية والمأمونة هى المتحقق ريها عادة كمنخفض أرض النيل وكالمعينة بكسر العين المهملة وهى تسقى بالعيون والآبار وكأرض المشرق المتحقق ريها بالمطر (و) جاز (غيرها) أى المأمونة (إن لم ينقد) أى لم يشترط النقد فإن اشترط النقد لم يجز (وإن سنة) للتردد بين السلفية والثمنية وأما النقد تطوعا بعد العقد لم يضر (ووجب) الكراء (فى أرض النيل إذا رويت) بالفعل أى يقضى به على المستأجر (و) يجب (فى غيرها) أى غير أرض النيل وهى أرض المطر والسقى (إذا تم الزرع) واستغنى عن الماء لأن أرض النيل لا تفتقر لماء بعد الزرع بخلاف غيرها (و) جاز كراء الأرض (على أن يحرثها ثلاثا) مثلا ويزرعها فى الرابعة والكراء إما الحرث وحده أو مع كدراهم وكذا يقال فى الزبل الآنى وهذا فى الأرض المأمونة إذ غيرها يفسد فيها الكراء باشتراط ذلك لأنه من شرط النقد (أو) على شرط (أن يزبلها) بتشديد الباء (إن عرف) ما يزبلها به نوعا وقدرا كعشرة أحمال وإلا منع للجهل لأنه من

إن لهما الزائد يصرفإنه فيما أحبا (قوله: يا مكرى) صوابه يا مكترى فإن وجده أكولا كان لرب الدابة الخيار فى الفسخ وعدمه ما لم يرض بالوسط وإن كان قليل الأكل فلا يلزمه إلا ما يأكل (قوله: فى نظير الركوب والطعام معا) أى وإن لم توصف النفقة لأنها معروف (قوله: شهرا مثلا) أى فلا مفهوم لتقييد خليل بالشهر بل المراد زمنا معينا وبعضهم اعتبر مفهوم فلا يجوز أكثر من شهر للغرر ولكن لا وجه له كما فى الحاشية (قوله: بأن كان للركوب إلخ) المناسب زيادة الكاف وتقديم هذا التصوير على قوله: وإلا لم يجز لأن هذا مثال للجائز لكونه معلوما بالعادة أو التسمية (قوله: لم يره) أى ولم يوصف له أيضا وإن لم يكن على خيار بالرؤية (قوله: وإنما يلزمه الوسط) أى ذكرا أو أنثى خلافا لابن عرفة حيث استظهر وجوب تعيين كون الراكب رجلا أو امرأة لأن ركوب النساء أشق فعلى كلام ابن عرفة تكون المرأة ملحقة بالفادح فلا تلزمه إن لم تعين ومثل الفادح المريض والميت فإذا استؤجر على حمل آدمى فأتى له بمريض أو ميت لم يلزمه حمله حيث جزم أهل المعرفة بأنه يتعب الدابة وينبغى أن يكون مثله من يغلب عليه النوم أو عادته عقر الدواب (قوله: فيلزمه حمله) أى سواء كان فى بطنها حين العقد أو حملت به فى السفر (قوله: برؤيته) المتبادر من مقابلته بالكيل وما بعده أن الرؤية بصرية ولكن قال شيخ مشايخنا العدوى تبعا لشيخه عبد اللّه إنها عليه فيصدق بجسه (قوله: أى اكتراء دابة إلخ) المقصود من هذه العبارة التعميم فى الاستئجار على الحمل أى فلا فرق بين كون المستأجر عليه دابة أو شخصا

---

الأجرة (و) جاز فى كراء الدور ونحوها (بشرط كنس مرحاض) على غير من قضى العرف بلزومه له من مكر أو مكتر وعرف مصر أن المملوكة على المكرى والموقوفة على الوقف (أو) شرط (مرمة) على المكترى أى إصلاح ما تحتاج إليه الدار مثلا من كراء وجب (أو) شرط (تطيين) للدار مثلا على المكترى (من كراء وجب) على المكترى إما فى مقابلة سكنى مضت أو باشتراط تعجيل الأجرة أو لجريان العرف بتعجيله احترازا من شرط رمها أو تطيينها الآن على أن تحسبه مما سيجب عليك فلا يجوز لفسخ مافى الذمة فى مؤخر وهذا معنى قوله: (لا إن لم يجب أو) كان التطيين أو المرمة (من عند المكترى) بأن شرط عليه ربها بأن ترمها أو تطينها من عندك بحيث لا يحسب من الأجرة فلا يجوز ويفسخ العقد للجهالة إذ الترميم فى الحقيقة من الأجرة ولا يعلم قدر ما يصرف فيه وأما إذا لم يقع شرط فى العقد وكان الساكن يرّم من عنده تبرعا فذلك جائز وشبه فى عدم الجواز المستفاد من النفى قوله: (كحميم) أى كاشتراط حميم (أهل ذى الحمام أو نورتهم)

يحمله على نفسه كالعتالين فيكفى رؤية الحمل على كل حال (قوله: فلا بد من بيان النوع) أعلم أن بيان النوع لا بد منه فى صحة العقد اتفاق وأما بيان قدر المحمول فلا بد منه أيضا وهو مذهب ابن القاسم عند القرويين وقال الأندلسيون لا يشترط ويصرف القدر للاجتهاد فإذا قال أكترى دابتك لأحمل عليها أردبا قمحا أو قنطارا زيتا أو مائة بيضة جاز اتفاقا ولو قال أحمل عليها أردبا أو قنطارا أو مائة بطيخة منع اتفاقا لعدم ذكر النوع فى الأردب والقنطار وللتفاوت البين فى البطيخ وأما لو قال أحمل عليها قمحا أو قطنا أو بطيخا ولم يذكر القدر فممنوع عند القرويين وجائز عند الأندلسيين ويصرف القدر الذى يحمل على الدابة إلى الاجتهاد فإذا علمت ذلك فشارحنا ماش على طريقة القرويين (قوله: فى الثلاثة) أى ويزاد فى المعدود بيان الوصف (قوله: أو خفة) معطوف على قدرا (قوله: بخلاف الأكثر) أى فى الكيل أو العدد وإن كان أخف ثقلا وقوله: أو الأثقل أى وإن كان أقل عددا أو كيلا (قوله: ومثل الحمل الركوب) أى فى التفصيل المتقدم فيجوز حمل المثل والدون لا الأثقل (قوله: وسيأتى) أى فى قوله: وانتقال مكتر لبلد وإن ساوى إلا بأذن (قوله: أى رضا المكترى لدابة إلخ) هكذا نسخة المؤلف بجر دابة باللام ونصب عبدا وما بعده ومقتضى العربية إما حذف اللام من دابة أو جر عبدا وما بعده (قوله: إذ الضرورات تبيح المحظورات) أى فحيث كان نقد الكراء لايجوز الرضا بغير المعينة إلا بقدر الضرورة فبعد زوالها لا يجوز فالجواز ليس مطلقا قال عب وانظر هل الاضطرار المشقة الشديدة أو خوف

---

بضم النون أى كراء حمامه بكذا على أن المكترى يحمم أهله ويأتيهم بالنورة فلا يجوز (مطلقا) علم عددهم أم لا للجهالة ولذا لو علم عددهم وعلم أنهم يدخلون فى الشهر مرة مثلا وأنّ قدر نورتهم كذا جاز كما لو شرط شيء معلوم فيجوز (أو لم يعين) بالبناء للمفعول (فى الأرض) المكتراة (بناء) نائب فاعل يعين أى حيث اكتريت للبناء فيها (أو غرس) إذا اكتريت للغرس (وبعضه) أى والحال أن بعض البناء أو الغرس (أضر) من بعض (ولا عرف) بينهم يصار إليه فلا يجوز ويفسخ للجهالة فإن بين نوع البناء أو ما يبنى فيها من دار أو معصرة أو رحى وكذا الغرس جاز كما لو جرى عرف بشيء معين (و) لا (كراء وكيل وإن مفوضا) أرض أو دار أو دابة موكله (بمحاباة أو بعرض) أى فلا يجوز ويفسخ لأن العادة كراء ما ذكر بالنقد بكراء المثل فلموكله الفسخ إن لم يفت وإلا رجع على الوكيل بالمحاباة وكراء المثل فى العرض فإن أعدم الوكيل رجع على المشترى ولا رجوع له على الوكيل ومثل الوكيل ناظر الوقف والوصى بجامع التصرف بغير

المرض أو ضياع المال أو الموت (قوله: لما فيه من فسخ ما وجب له إلخ) أى بناء على أن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر (قوله: فالجواز فى صور ثلاث) واحدة فيما اذا لم ينقض ولم يضطر واثنتان عند الاضطرار وهما نقد أم لا والمنع فيما إذا نقد ولم يضطر وكل من الجائز والممنوع كانت الأجرة فيه معينة أو مضمونة فالجواز فى ست والمنع فى اثنتين (قوله: فالجواز مطلقا) أى نقد أم لا اضطر أم لا كانت الأجرة معينة أو مضمونة (قوله: ونحو ذلك) أى من باقى العقارات (قوله: ولو من مكريها) أى كما يقال فى البيع يكفى الوصف ولو من بائعه خلافا لمن يمنع ذلك (قوله: بالرؤية) أى عند الرؤية أى فيجوز العقد على دار أو حانوت أو نحو ذلك من غير رؤية لما ذكر ولا وصف ويجعل له الخيار عند رؤيتها (قوله: ثم يستعملانه) إما معا إن أمكن ذلك أو يقتسمانه مهايأة وقوله: أو يقتسما أجرته هكذا نسخة المؤلف بغير نون والمناسب إثباتها لعدم الناصب والجازم ومعنى قسمة الأجرة أنهما يكريانه للغير ثم يقتسمان ما يأتى (قوله: حله عن نفسه متى شاء) هذا قول ابن القاسم فى المدونة وهو أحد أقوال ثلاثة. حاصلها أن القول الأول لا يلزم الكراء فى الشهر الأول ولا فيما بعده وللمكترى أن يخرج متى شاء ويلزمه من الكراء بحساب ما سكن والثانى يلزمهما المحقق الأقل كالشهر الأول لا ما بعده والثالث يلزم الشهر إن سكن بعضه قال الشيخ ميارة وبهذا الأخير جرى العمل عندنا وهذه الأقوال الثلاثة داخلة فى الكراء مساناة كذا فى بن وفيه أن محل كون كراء المشاهرة منحلا فى غير المطامير التى يخزن فيها

---

المصلحة الواجبة عليه (و) لا (انتقال مشتر) لدابة يركبها أو يحمل عليها (لبلد) أخرى غير المعقود عليها إذ لا يجوز المخالفة فى المسافة (وإن ساوت) المعقود عليها فى السهولة أو الصعوبة أو المساحة لأنّ أحوال الطرق تختلف بها الأغراض كعدوّ وغاصب فى طريق دون أخرى وقد يكون العدو لخصوص رب الدابة ولذا قيل بالمنع للدون وهو الأظهر (إلا بإذن) من ربها وتقدم جواز الحمل المساوى وإن لم يأذن والفرق ما علمت من أن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض (وضمن) إذا انتقل بلا إذن (إن عطبت) الدابة ولو بسماوى لأنه صار كالغاصب (كأن أكرى) المكترى ما اكتراه (لغير أمين) فإنه يضمن (أو) أكرى (لأثقل) منه (أو أضر) فى الحمل فإنه يضمن ومن الأضرّ حمل المرأة بالنسبة للرجل ولربها اتباع الثانى إذا علم بتعدى الأول ولو عطبت بسماوى وكذا إذا لم يعلم حيث تعمد الجناية، وفى الخطأ قولان قيل له اتباعه وهو الأظهر وقيل يتبع الأول فقط كالسماوي. والحاصل أن الدابة إذا تلفت عند الثانى فإما عمدا أو خطأ أو بسماوى وفى كل إما أن

الطعام وأما هى فليس للمكرى إخراج الطعام منها قبل أوانه الذى يخرجه المكترى فيه كغلو الأسعار وإخراجها للبذر ويغتفر جهل المدة للضرورة (قوله: إلا بنقد من المكرى) المناسب المكترى أو تجعل من بمعنى اللام (قوله: أو يوم) هكـذا نسخة المؤلف من غير ألف والمناسب نصـبه (قـوله: أو نصف كل بالنكرة) الأخصـر أو نصف ما ذكـر من المعرف والمنكر (قوله: لعدم التردد بين السلفية والثـمنية) حاصله أن ما كان مأمونا من أرض النيل والمطر والآبار والعيون يجوز فيها اشتـراط النقد ولو لأعوام كثيرة وما كان غير مأمون منـها لا يجوز فيه اشتراط النقد (قـوله: وهى تسقى) هكذا نسخة المؤلف وقد سقط منه الموصول والأصل وهى التى تسقى (قوله: وكأرض المشرق) أى كالشام والأندلس (قوله: وإن سنة) مبالغة فى محذوف قدره الشارح بقوله: فإن اشترط النقد لم يجز، والمعنى أن شرط النقد فى غير المأمونة مفسد ولو لسنة واحدة وقوله: للتردد بين السلفيـة والثمنية وجـه ذلك أنها إن رويت صارت الأجـرة ثمنا أى تمت فى نظير المنافع وإن لم ترو ردها المكترى لصـاحبها كانت سلفا مـن المكترى للمكرى ثم عادت له وإنما كان هذا حراما لأن فيه سلفا جر نفعا والسلف لا يجوز إلا إذا كان لوجه الله والنفع الذى يجره هو احتمال كونها تروى فـينتفع بها رب الدراهم (قوله: وأما النقد تطوّعا) مقابل قـوله: أى لم يشترط النقد (قوله: أى يقضى بـه على المستأجر) أى إن شح رب الأرض ، وحاصله أنه إذا عـقد الكراء فى أرض الزراعـة وسكت عن النقد حين العقد فإنه يقضى به فى أرض النيل إذا رويت وتمكن من الانتفاع بها لكشف الماء

---

يعلم بتعـدى الأول أو يعلم بأنه مكتر فقط أو يظن أنه المالك فـهذه تسعة فإن علـم بتعدى الأول ضمن مطلقا حـتى السماوى لأنه كالغـاصب وإن لم يعلم بالتعدى ضمن العـمد وكذا الخطأ على أحد القولـين لا السماوى لكن إذا علم بأنه مكتر فـقط فلربها اتباعه حـيث أعدم الأول ثم يرجع على الأول إن أيسـر وإن ظن أنه المالك فليس لربهـا اتباعـه وقد علمت من هذا الحـاصل حكم مفـهوم لغير أمين إلخ (أو زاد) المكتـرى (فى المسافة) المشـترطة (ولو ميلا) فـإنه يضمن والمراد أن الزيادة فى المسافة توجب الضمان ولو كانت قليلـة ليس الشأن العطب بمثلها، قال أبو الحسن وأما مثل ما يعدل الناس إليـه فى المرحلة فلا ضمان فيه (أو) زاد فى الحمل (حـملا) بفتح الحاء بمعنى محمـول (تعطب به وعطبت) فى المسئلتين أى فى زيادة المسافة مطلقـا وفى زيادة ما تعطب به فى الحمل فإنه يضمن أى أن ربها يخير بين أخذ كراء ما زاد مع الكراء الأول وأخذ قيمتها يوم التعدى فإن أخذ قـيمتهـا فلا كراء له (وإلا) بأن لم تعطب فى المسئلتين أو زاد فى الحـمل ما لا تعطب به

عنها وأما أرض المطر والعيون والآبار فلا يقضى بالنقد فيها إلا إذا تمّ زرعها واستغنى عن الماء (قوله: ويجب فى غيرها) أى إن شح رب الأرض كما تقدم (قوله: لأن أرض النيل لا تفتقر لماء إلخ) أى افتقارا تاما وهذا فى غالب الزروعات وغالب الأراضي، فلا ينافى أن بعض الزروعات كالارز والقصب لا بد له من الماء بعد الزرع وبعض الأراضى العالية لا بد لها من السقى بعد الزرع فى أى زرع وظاهر كلامه أنه يقضى لرب الأرض بالأجرة بمجرد الرى فى جميع تلك المسائل نظرا للغالب فتأمل (قوله: وكذا يقال فى الزبل الآتى) أى يجوز أن يكون أجرة وحده أو مع كالدراهم (قوله: لأنه من شرط النقد) أى سواء كان الحرث والتزبيل هو كل الكراء أو بعضه (قوله: أو على شرط أن يزبلها) أى يضع فيها سباخا زبلا أو غيره وإنما صح كونها أجرة لأن له منفعة تبقى فى الأرض بعد ذلك (قوله: على الوقف) أى يؤخذ لها من ريعه (قوله: أو شرط مرمة إلخ) اعلم أن المرمة والتطيين إن كانا مجهولين لا يجوز اشتراطهما على المكترى إلا من كراء وجب لا من عنده كأن يقول كلما احتاجت لمرمة أو تطيين كالتبييض فرمه أو طينه أو بيضه من الكراء وأما إن كانا معلومين كأن يعين للمكترى ما يرمه أو يشترط عليه التبييض فى السنة مرة أو مرتين فيجوز مطلقا كان تبرعا من عند المكترى أو من كراء وجب (قوله: لفسخ ما فى الذمة إلخ) ظاهر العلة المنع ولو كان التطيين والمرمة معلومى القدر خلافا لمن فهم خلاف ذلك (قوله: بأن شرط عليه) المناسب للسياق أن يقول عليك (قوله: ويفسخ العقد للجهالة) أى لكن

---

وعطبت (فالكراء) أى كراء الزيادة مع الأول ولا يخير ربها (ولك) إذا اكتريت دابة لحمل أو ركوب (فسخ) كراء دابة (عضوض) أى تعض من قرب منه لأنه عيب وليس المراد المبالغة فى العض (أو جموح) أى عسرة الانقياد تعرف بالحرون (أو أعشى) لا يبصر ليلا (أو ما دبره فاحش) يضر بسيرها أو براكبها ولو بشدة رائحته بخلاف اليسير الذى لا يضر فلا فسخ به (والسنة) فى كراء أرض الزراعة تكون (فى أرض النيل والمطر بالحصاد) فمن اكترى فدانا ليزرعه أيام نزول المطر أو أيام ذهاب النيل سنة فزرعه فمنتهى الأجل الحصاد ولو كانت المدة أربعة أشهر أو أقل والمراد بالحصاد أخذ الزرع منها فيشمل الرعى فإن كان الزرع يخلف كالبرسيم فبآخر بطن (وفى) أرض (السقى) من العيون والآبار (بالشهور) اثنى عشر شهرا من يوم العقد فإن تمت السنة وله فيها زرع أخضر لزم رب الأرض إبقاؤه لحصاده وعلى المكترى كراء مثل الزائد على السنة بما تقوله: أهل المعرفة (ولزوم الكراء) أى كراء أرض الزراعة (بالتمكن) من الزرع وإن لم يزرع ما لم يكن المانع

إذا وقع ونزل فللمكرى قيمة ما سكن المكترى وللمكترى قيمة ما رمّ أو طين من عنده (قوله: ولذا لو علم عـددهم إلخ) أى فيجوز بتـلك القيود الثلاثة علم عـددهم وقدر دخولهم وقدر نورتهم (قوله: كمـا لو شرط شىء معلوم) أى من المرات فى كل شهر أو من النورة (قـوله: أو لم يعين إلخ) يعنى أنه لا يجـوز أن يستـأجر أرضـا على أن يعمل فيها ما شاء من بناء أو غرس من غير تعيين واحد منهما أو تعيينه ولا يبين نوعه والحال أن بعض ذلك أضرّ من بعضه وليس هناك عـرف فيما يفعل فى المكتراة وظاهر كلامه المنـع ولو قال رب الأرض للمكترى اصنع بها كـيف شئت وقيل يجوز حـينئذ لأنه داخل على الأضـر (قوله: فـلا يجوز ويفسـخ للجهـالة إلخ) الذى يفيـده كلام التوضيح أن ابن القـاسم يقول بجواز العقـد المذكور وصحته عنـد الإجمال لكن يمنع المكترى من فـعل ما فيه ضرر وغـير ابن القاسم يقول بعـدم الجواز والفساد كـما قال الشارح فبهذا تعلم أن الشارح مشى على غير مذهب ابن القاسم (قوله: ومثل الوكيل ناظر الوقف) أى فإذا حابى الناظر فى الكراء خير المسـتحقون فى الإجارة والرد إن لم يفت الكراء فإن فـات كان للمسـتحقين الرجوع على الناظر بالمحاباة إن كـان مليا ولا رجوع له على المكترى فإن كان الناظر معدما رجع المستحقون على المكترى ولا رجوع له على الناظر وأما إن أكرى الناظر بغـير محاباة فإن كان بأجر المـثل فلا يفسخ كراؤه ولو بزيادة زادها شخص على المشـترى وأما إن أكرى بأقل من أجرة المثـل فإنه يفسخ كراؤه ولو زيادة زادها عليه شخص آخر أجـرة المثل وإلا فلا يفسخ وهذا معنى قولهم

---

له من الزرع أكل دود أو فأر له إبان الزرع فلا يلزمه الكراء ثم بالغ على لزوم الكراء بالتمكن (وإن فسـد الزرع لجائحة) لادخل للأرض فيـها كجراد وجـليد وبرد وجيش وغاصب وعـدم نبات بذر بخلاف ما لها فيه دخل كدود كمـا يأتى (أو غرق بعد) فوات (الإبان) أى وقت الحرث فإنه يلزمه الكراء وسيأتى مفهوم بعد الإبان (أو لم يزرع) المكتـرى (لعدم بذر) فيلزمه الكراء ولا يعذر بعدمه لتمكنه من إيجارها لغـيره ولذا لو عدم البذر من المحل لسقطت الأجرة لعـموم العذر (أو سجن) عطف على عدم أى أو لم يزرع لسجن فـيلزمه الكراء سجن ظلما أو لا ما لم يقـصد من سجنه منعه به عن الزرع وإلا فالكراء على من سجن كمـا لو أكرهه على عدمه (بخلاف تلفه) أى الزرع (بآفة الأرض) أى الناشئة منها (كدودها أو فأرها أو عطش) فى أرض المطر لعدم نزوله عليه كعدم الرى فى النيل (أو غرق) للأرض (قبل الإبان واستمر) الغرق عليها حتى فات وقت ما تراد له فلا يلزمـه الكراء (ولو عطش البحـر) دون البعض (أو غـرق) البعض واسـتمر دون البـعض (فلكل

الزيادة فى الوقف مقبولة وما قيل فى ناظر الوقف يقال فى الوصى (قوله: أو الصعوبة أو المساحة) أى فى المحلين بمعنى الواو والمعنى لا يجوز وإن تساوت فى كل الأوصاف (قوله: ولذا قيل بالمنع) أى لأجل هذا التعليل (قوله: ولو بسماوى) أى هذا إذا كان عطبها بفعله عمدا أو خطأ بل ولو كان بسماوى (قوله: فإنه يضمن) أى ولو كان نفس المكترى غير أمين إذ قد يدعى ربها أن الأول يراعى حقه ويحفظ متاعه بخلاف الثانى (قوله: أو أضرّ فى الحمل) أى ولو كان دونه فى الثقل بأن كان من عادته عقر الدواب (قوله: ومن الأضرّ حمل المرأة) أى فإذا اكترى الدابة على أن يركبها بنفسه فحمل عليها زوجته مثلا فأنه يضمن إن عطبت ظاهره ولو كانت المرأة أخف منه (قوله: ولربها اتباع الثانى) أى وإذا اكترى المكترى لغير أمين أو لأضر كان لربها اتباع الثانى بقيمتها إذا تلفت وبأرش عيبها إذا تعيبت وله البقاء على اتباع الأول وقوله: إذا علم إلخ أى بأن علم الثانى أن الأول يعطيها له بغير إذن ربها (قوله: وكذا إذا لم يعلم) أى بأن ظن أنه مالك لها أو مكتر فقط (قوله: لكن إذا علم بأنه مكتر فقط) أى من غير علم بالتعدى فى إعطائها له وإنما كان لربها اتباعه فى هذه الحالة حيث أعدم الأول لأن عنده نوع تفريط بخلاف ما إذا ظن أنه المالك فليس عنده تفريط (قوله: أى فى ذيادة المسافة مطلقا) أى قليلة أو كثيرة (قوله: أى أن ربها يخير) أى فى المسائل الثلاث (قوله: فإن أخذ قيمتها فلا كراء له ) فلا شىء له من كراء أصلى ولا زائد إن زاد فى الحمل من أول المسافة فإن زاد أثناءها خير بين أخذ قيمتها يوم التعدى مع كراء

---

حكمه) وهو أن ما عطش أو لم يرو أو غرق قبل الإبان واستمر فلا كراء له وما لم يعطش ولم يغرق فعليه فيه الكراء (ولو جرّ السيل) أو النيل (حبا) بذر فى الأرض (أو) جرّ (زرعا) نبت فى أرض لمالكها أو مالك منفعتها (لأرض) أخرى (فلربها) أى فالحب المجرور أو الزرع لرب الأرض المجرور إليها لا لربه لأنه لما انجر إلى أرض غير أرضه قهرا عنه كان ضائعا فيثبت لمن نبت فى أرضه ولا شيء عليه لربه من مثل ولا قيمة (ولا يجبر مؤجر) لدار أو غيرها (على إصلاح) للمكترى منه إذا حصل فى الدار أو الحانوت أو الحمام أو البئر المكتراة خلل (مطلقا) كان يمكن معه الانتفاع أم لا يضر بالمكترى أم لا باتفاق فى الكثير المضر وعلى مذهب ابن القاسم فى اليسير فالخلاف إنما هو فى اليسير ولو مضرا (و) إذا لم يجبر المكرى على الإصلاح فإذا لم يصلح (خير الساكن) بين الفسخ والإبقاء (فى) حدوث خلل (مضر) ولو مع نقص منافع كهطل أى تتابع المطر من السقف للخلل الحادث به وكهدم ساتر أو بيت من بيوتها أو الباذهنج (فإن بقى فالكراء) كله

ما قبل الزيادة وبين الكراء الأول والزيادة، وأما زيادة المسافة فإن اختار القيمة فله كراء أصل المسافة الأولى لأن الضمان يوم التعدى وهو طار بعد المسافة الأولى فهى على ملك ربها فى تلك الحالة (قوله: بأن لم تعطب فى المسئلتين) أى مسئلة المسافة مطلقا ومسئلة الحمل فهذه ثلاث صور، وقوله: أو زاد فى الحمل ما لا تعطب به وعطبت صورة رابعة وأولى فى الحكم إذا سلمت فهذه الخمس ليس لصاحبها إلا كراء الزائد مع الأول فتحصل أن الصور ثمان يخير بين القيمة وكراء الزائد فى الثلاثة الأول وكراء الزائد مع الأصلى فى تلك الخمس.

[ تنبيه ] يخير المكرى أيضا فيما إذا حبسها المكترى بعد مدة الإجارة زمنا كثيرا حتى تغير سوقها بيعا أو كراء بين كراء الزائد الذى حبسها فيه أو قيمتها يوم التعدى مع الكراء الأول ومفهوم قولنا كثيرا أنه لو حبسها يسيرا كاليومين فليس له إلا كراء الزائد (قوله: فسخ كراء دابة عضوض) المراد أنه اطلع على كونها عضوضا بعد العقد (قوله: من قرب منه) ذكر باعتبار الوصف بعضوض (قوله: وليس المراد المبالغة فى العضّ) أى بل المراد النسبة ويصح بقاء المبالغة على ظاهرها باعتبار تعدد الساعات حتى صار شأنا لها وأما لو وقع العض فلتة فى العمر مثلا فليس بعيب قطعا (قوله: أو أعشى لا يبصر ليلا) إى وسواء اكتراه ليسير به ليلا أو نهارا أو فيهما فيثبت له الخيار على كل حال إما أن يردّ أو يتماسك بجميع الكراء المسمى كما أن عليه جميع الكراء إذا اكتراه ليسير به ليلا ونهارا ولم يسر به إلا نهارا وما فى عب من أنه إذا علم به وتماسك يحط

---

لازم له ومفهوم مضر أنه إذا كان لا يضر فلا خيار له ويلزمه السكنى إلا أنه إذا كان لا ينقص من الكراء شيئا فظاهر كسقوط بعض شرفات البيت ونحوه مما لا يعتنى به عادة وإن كان ينقص من الكراء حط عنه بقدره وإن قل كسقوط تجصيصها أو ذهاب بلاطها أو هدم بيت من بيوتها وكان لا يضر وسقوط شرفاتها مع تنقيصه من الكراء فإن أصلح المكترى بلا إذن كان متبرعا لا شيء له فى الأقسام الثلاثة فإن انقضت المدة خير رب الدار بين دفع قيمته منقوضا أو أمره بنقضه كالغاصب بخلاف ما لو أذن فله قيمته قائما إذا لم يقل ربها عمر وما صرفته فعليّ فيلزمه جميع ما صرفه وقولنا وخير الساكن فى مضر أى إذا لم يصلح المؤجر كما قدمنا فإن أصلح له قبل خروجه لم يكن له خيار بل يجبر على السكنى بقية المده وهو معنى قوله: رضى الله عنه بخلاف ساكن أصلح له بقية المدة قبل خروجه ومفهوم قوله: قبل خروجه أنه لو أصلح له بعد أن خرج فلا

عنه أرش العيب فهو خلاف النقل كما فى بن نعم إذا لم يطلع المكترى على كونه أعشى إلا بعد انقضاء المسافة المستأجرة عليها فإنه يحط عنه من الأجرة بحسبه كما فى المجموع (قوله: أو ما دبره فاحش) الدبر بفتحتين جرح فى الظهر كما قال الأعرابي:

أقسم باللّه أبو حفص عمر          ما مسها من نقب ولا دبر

(قوله: بما تقوله: أهل المعرفة) أى ولا يعتبر الكراء بالنظر للسنة الماضية بل ينظر له فى حد ذاته إذ قد يكون أغلى أو أرخص وهذا قول سحنون وقال ابن يونس يلزمه أجرة ما زاد على السنة حسب ما أكرى به فيها وذلك بأن يقوم كراء الزيادة فإذا قيل دينار قيل وما قيمة السنة كلها فإذا قيل خمسة فقد وقع للزيادة مثل كراء خمس الثمن فيكون عليه الكراء المسمى ومثل خمس (قوله: وإن لم يزرع) أى فمتى تمكن من المنفعة سواء استعمل أو عطل كما إذا بوّر الأرض لزمه الكراء والتمكن من منفعة أرض النيل بريها وانكشافها ومن منفعة أرض المطر باستغناء الزرع عن الماء وليس المراد التمكن من التصرف كما قال الأصل رعب والخرشى لأنه كان متمكنا منه حين العقد قاله المسناوى كذا فى بن (قوله: ما لم يكن المانع له من الزرع أكل دود إلخ) أى وكذا لو كان المانع له من التمكن فتنة أو خوفا من غاصب لا تناله الأحكام.

[ تنبيه ] إذا تنازعا فى التمكن وعدمه كان القول قول المكترى بيمين أنه لم يتمكن إن أقر المكترى بالتمكن لكن ادعى أنه منعه مانع بعد ذلك فالقول للمكرى وعلى المكترى إثبات المانع لأن الأصل عدمه (قوله: ثم بالغ على لزوم الكراء بالتمكن وإن

---

يلزمه العود لها حتى تنقضى المدة (والقول) عند التنازع بين الأجير ومستأجره (للأجير أنه أوصل ما أرسل به) مما استؤجر على إيصاله من كتاب أو غيره بيمينه إن أشبه بأن كان الأمد يبلغ فى مثله عادة فيستحق الأجرة لأنه أمين فإن لم يحلف حلف المستأجر ولا أجرة له وإن كان يضمن إذا أنكر المرسل إليه الوصول إليه لأن الكلام هنا فى استحقاق الأجرة لا فى نفى الضمان فلا ينافى ما تقدم فى الوديعة من الضمان (أو أنه استصنع) أى والقول للأجير إذا كان صانعا ودفع له شيء له فيه صنعته كخياط دفع له ثوب فخاطه وادّعى أنه دفع له ليصنعه وقال ربه بل دفعته لك وديعة عندك لأن الشأن فيما يدفع للصانع الاستصناع والايداع نادر فيلزم ربه الأجرة (أو أنه على الصفة) التى قلت لى عليها وقال ربه بل ذكرت لك صفة أخرى فالقول للأجير كخياط وصباغ ونجار ونحوهم. (إن أشبه) الأجير فى دعواه فإن لم يشبه حلف ربه وثبت له الخيار فى أخذه ودفع أجرة المثل

فسد إلخ) هكذا نسخة المؤلف وقد أسقط لفظ بقوله: (قوله: أى وقت الحرث) أى وسواء حصل الغرق بعد الحرث أو قبله وإنما لزمه الكراء فى هذه الحالة لأن ذلك، الغرق بمنزلة الجراد الطارئ على الزرع (قوله: وسيأتى مفهوم بعد الإبان) أى فى قوله: أو غرق قبل الإبان (قوله: ولذا لو عدم البذر إلخ) أى عدموه ملكا وتسلفا حتى من البلد المجاورة لهم (قوله: ما لم يقصد من سجنه إلخ) ويعلم قصده بقرينة أو بقول (قوله: فلكل حكمه) أى ما لم يكن الباقى قليلا بالنسبة للتالف كخمسة أفدنة من مائة إذا كانت مفرقة الفدادين فلا أجرة لها لأنها كالهالك وقيل لا يلزمه لها أجرة مطلقا وإن كانت غير مفرقة كما يؤخذ من الحاشية ومثل عطش البعض باقى آفات الأرض التى تمنع الكراء (قوله: ولو جر السيل) مثل ذلك ما إذا انتثر للمكترى أرضا حب من زرعه فى تلك الأرض زمن الحصاد فنبت فيها فى العام القابل فلا يكون لصاحبه بل لرب الأرض لإعراض ربه عنه بانقضاء مدته ولذا لو بقيت مدة الكراء كان الزرع له وأما لو بذره فى الأرض التى اكترها فلم ينبت فى سنته بل فى قابل كان لربه وعليه كراء الأرض كما أن عليه كراء العام الماضى إن كان عدم النبات لغير عطش ونحوه وإلا فلا كما تقدم (قوله: أو الزرع لرب الأرض المجرور إليها) أى وهو مالك ذاتها أو منفعتها (قوله: ولا يجبر مؤجر) أخذ بعض الأشياخ من هذه المسئلة أنه لا يجبر من له خربة فى جوار شخص يحصل له منها ضرر على عمارتها ولا على بيعها ويقال له ادفع عن نفسك الضرر بما تقدر عليه ولا ضمان على ربها إن

---

وتركه وأخذ قيمته غير مصنوع فإن نكل اشتركا هذا بقيمة ثوبه مثلا غير مصبوغ وهذا بقيمة صبغه فقوله: أو أنه على الصفة معناه أنهما اتفقا على الاستصناع واختلفا فى صفتها وكذا القول للأجير فى قدر الأجرة إن أشبه بيمينه أشبه ربه أم لا فإن انفرد ربه بالشبه فالقول له بيمينه فإن لم يشبها حلفا وكان للأجير أجرة مثله كأن نكلا معا وقضى للحالف على الناكل وهذا إذا كان المصنوع تحت يد الصانع فإن حازه ربه أو كان الصانع إنما يصنعه فى بيت ربه ولا يمكنه من الخروج به أو كالبناء فالقول فى قدر الأجرة لربه إذا لم ينفرد الصانع بالشبه وإلا فالقول له (لا فى رده) أى المصنوع لربه (وهو مما يغاب عليه) كالثوب والحلى أى فليس القول قول الصانع إنه رده لربه بل القول لربه بيمينه وأما ما لا يغاب عليه كدابة دفعها ربها لمن يعلمها بأجر وادعى ردها فالقول للأجير فى ردها. ولما كان لهم مسائل من الإجارة تشبه الجعالة من حيث إنه لا يستحق فيها

حصل بسببها تلف وبه أفتى الشيخ سالم السنهورى وأفتى بعضهم بلزوم رب الخربة بما يدفع الضرر من عمارة أوبيع وهذا هو الذى ارتضاه شيخ مشايخنا العدوى (قوله: وعلى مذهب ابن القاسم فى اليسير) أى وأما ابن حبيب فيقول يجبر المكرى على الإصلاح فيها قال ابن عبد السلام وبه العمل (قوله: أو الباذهنج) أى وهو المسمى بالملقف (قوله: فالكراء كله لازم له) أى لأن خيرته تنفى ضرره (قوله: بعض شرفات البيت) الشين مضمومة والراء مضمومة أو مفتوحة أو ساكنة (قوله: كان متبرعا إلخ) هذا إذا كان العقار ملكا وأما من استأجر وقفا يحتاج لإصلاح فأصلحه المكترى بغير إذن ناظره فإنه يأخذ قيمة بنائه قائما لقيامه عنه بواجب للوقف على الناظر لا لأجل المستأجر فالوجوب لحق الله لا لخصوص الساكن (قوله: فى الأقسام الثلاثة) أى وهى المضر وغير المضر ولا ينقص الكراء وغير المضر وينقص (قوله: بل يجبر على السكنى) أى حيث كانت وجيبة أو نقد كراءها وإلا فلا يجبر مطلقا (قوله: حتى تنقضى المدة) حتى غائية بمعنى إلى مفرع على المنفيّ.

[ **تنبيه** ] إن غارت عين المكرى لأرض زراعة سنين بعد زرعها وأبى المكرى من التعمير أنفقت أيها المكترى أجرة سنة ليتم زرعك فى تلك السنة ويلزم المكرى ما أنفقت لأنك قمت عنه بواجب فلو كان لا يصلحها إلا أكثر من أجرة سنة وأبى ربها من الإصلاح ومن الإذن فأنفق المكترى كان متبرعا بالزائد فإن أبى من الإنفاق أيضا كان له ذلك ولا يلزمه الكراء لأن هلاك الزرع من العطش كذا فى الأصل (قوله: فإن لم يحلف)راجع لقوله: بيمينه (قوله: حلف المستأجر) أى إن حقق عليه الدعوى وإلا

---

الأجير أجرته إلا بتمام العمل نبه عليها بقوله: (والأصح) الذى هو قول ابن القاسم وروايته فى المدونة عن مالك (أن كراء السفن) إنما يستحق (بالبلاغ) إلى المحل المشترط أى مع إمكان إخراج ما فيها فإن غرقت فى الأثناء أو بعد البلاغ قبل التمكن من إخراج ما فيها فلا أجرة لربها وهى إجارة لازمة بالعقد لا جعالة (إلا أن يتمم العمل غيره) أى غير الأول فإذا عطبت فى أثناء الطريق فجاء رب سفينة أخرى فحمل ما فيها إلى المحل المقصود بأجرة كثيرة أو قليلة (فللأول) الذى غرقت سفينته (بحسب كرائه) لا بحسب الكراء الثانى فإن غرق بعض ما فيها ونجا البعض فحمله غيره إلى المحل فلا كراء لما غرق وإنما له كراء ما بقى إلى محل الغرق على حسب الكراء الأول لا بنسبة الثانى وهذا فيما إذا لم يعقد على الجعالة وهى غير لازمة كما يأتى فإن عقدا عليها كما لو قال إن حملت متاعى هذا أو كل من حمله إلى القاهرة فله كذا فحمله إنسان فى سفينته فغرقت فحمله

فلا يمين ولا أجرة (قوله: لا فى نفى الضمان) أى ضمان الشىء المستأجر عليه (قوله: فلا ينافى ما تقدم فى الوديعـة من الضمان) قال خليل فى الوديعة عاطفـا على ما فيه الضمـان أو المرسل اليه المنكر ولا بينة وقـال فى الوكالة وضمـن إن أقبض الدين ولم يشهد قال شراحـه ومثل الدين غيره (قوله: إن أشبه) أى بالنسبـة لمالكه فى استعماله كصبغه شاشا أخضر لشريف أو أزرق لنصرانى فلا يقبل دعوى شريف أنه أمره بصبغه أزرق ليهديه لنصرانى ولا دعوى نصرانى أنه أمره بصـبغه أخضر ليهديه لشريف وكل هذا ما لم تقم قرينة قوية تؤيد قول المالك وقوله: إن أشبه راجع للفروع الثلاثة فحذفه من الأولين لدلالة الثالث عليه كما يستـفاد من الشارح (قوله: وكذا القول إلخ) زيادة من الشارح على المتن (قوله: كأن نكلا معا) أى فـفيه أجرة المثل (قوله: وهذا إذا كان المصنوع إلخ) تقيـيد للتفصـيل المتقدم فى التنازع فى قدر الأجـرة (قوله: لا فى رده) حاصله أنه إذا ادعى الصانع رد المصنوع لربه وأنكر ربه أخذه كان القول قول ربه سواء كان الصانع قبـضه ببينة أو بغيرها وهذا إذا كان المصنوع مما يغـاب عليه والفرق بين ما هنا وبين الوديعة أن المودع بالفتح قبض الوديعة على غير وجه الضمان والصانع قبض ما فيه صنعته ويغاب عليه على وجـه الضمان (قوله: فالقول للأجير فى ردها) أى إلا أن يكون قبضها ببينة مقصودة للتوثق وإلا فلا يقبل دعواه ردا ولا تلفا.

[ تنبيه ] إن ادّعى الصانع الاستصناع كصبـاغ صبغ الثوب وقال ربه سرق منى فإن أراد ربه أخذه دفع قيمة الصبغ بعد حلفه أنه ما استصنعه إن زادت دعوى الصانع على

---

غيره بكراء أو جعل فله بحسـاب الثانى كما يأتى فى الجعالة وسيأتى أيضا أن مـا جاز جعالة جاز إجارة ولا عكس (كمشارطة طبيب على البرء) فلا يسـتحق الأجرة إلا بحصوله فإن ترك قبل البرء فلا شيء له إلا أن يتمم غيره فله بحساب كرائه الأول فإن لم يجعل الأجرة على البرء فله بحساب ما عمل (و) مـشارطة (معلم على حفظ قرآن) كـلا أو بعضا فلا أجرة له إلا بالحـفظ وكذا معلم صنعة على أنه إن تعلمهـا فللمعلم كذا (و) مشارطة (حـافر بئر على استخراج الماء) فـلا يستحق الحافر أجرة إلا بالتمام واعترض هذا الفـرع ابن عبد السلام بأنه من الجعالة لا من الإجارة ويجاب بأنه يمكن جعله من الإجـارة إذا كان بأرض مملوكة ودخـلا على الإجارة (وإن فرّط) رب الأمتـعة (بعد البلاغ) أى بلاغ السفينة للمحل المقصود (فى إخراج مـا فيها) أى السفينة من الأمتعة (فتلف) ما فيها بغـرق أو غيره (فالكراء) لازم لربها (كان أخرج) مـا فيها (فى الأثناء) أى فى أثناء الطريق

قيمة الصبغ وإلا أخذه بلا يمين ودفع للصانع ما ادعاه من الأجرة وإن اختار تغريمه قيمة الثوب فإن دفع الصانع قيمته أبيض يوم الحكم على الأظهر فلا يمين على واحد منهما وإن امتنع من دفعها حلفا وبدئ الصانع وقيل يبدأ ربه واشتركا إن حلفا أو نكلا وقضى للحالف على الناكل بخلاف ما لو اختلفا فى لتّ السويق فقال اللاتّ أمرتنى أن ألته بخمسة أرطال من سمن وقال ربه ما أمرتك بشىء أصلا بل سرق منى أو عصب فلا يحلفان ولا يشتركان بل يقال لربه ادفع له قيمة ما ادعاه فإن أبى قيل للات ادفع له مثل السويق غير ملتوت كذا فى الأصل (قوله: وهى إجارة لازمة بالعقد لا جعالة) أى ما لم يصرح عند العقد بالجعالة وإلا كانت جعالة غير لازمة ولها حكم يخصها كما يأتى (قوله: فإذا عطبت فى أثناء الطريق) المراد منعها من السفر مانع قهرى وأما لو أخرج ما فى السفينة باختياره فأكرى ربه عليه فلا شىء للأول من الأجر كما أنه لو خرج الراكب فى السفينة قبل البلاغ باختياره لزمه جميع الأجر وسيأتى إيضاحه فى الشارح (قوله: بحسب كرائه إلخ) أى كما إذا كان كراء الأول عشرة وغرقت فى نصف الطريق فاستأجر عليها بعشرين فليس للأول إلا خمسة ولو كان له بنسبة الثانى لكان له عشرون (قوله: فله بحساب الثانى كما يأتى فى الجعالة) أى فى قوله: إلا أن يتمه غيره فبنسبة الثانى (قوله: وسيأتى أيضا أن ما جاز جعالة إلخ) أى فى قوله: وكل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة ولا عكس (قوله: فله بحساب ما عمل) أى وإن لم يحصل برء به ولا بغيره (قوله: فلا أجرة له إلا بالحفظ) أى فإن لم يجعل الأجرة على الحفظ بل على التعليم كان له الأجر بحساب ما عمله حصل

---

أى أخرجه ربه اختيارا منه (لغير علة) تقتضى الإخراج أى لغير علة حدثت بالسفينة من غرق أو عطب أو غصب لها فيلزمه ربه جميع الكراء لأنه عقد لازم (وجاز إن خيف) عليها (الغرق ما به) أى فعل ما فى طرحه منها (النجاة) من الغرق (غير آدمى) وأما الآدمى فلا يجوز طرحه ولو عبدا أو كافرا فلا يجوز طرح ذمى لنجاة مسلم ولا طرح عبد لنجاة حر (وبدىء) فى الطرح (بما ثقل) كالحديد والرصاص وبدء منه بما قل ثمنه كالحجر (أو عظم جرمه) وإن لم يثقل كالتبن والكتان والقطن (ووزع) ما طرح (على مال التجارة فقط) أى دون غيره كفرش الإنسان وغطائه وزاده مما لبس فى التجارة فيه مدخل (طرح) مال التجارة (أوّلا بقيمته) أى بقيمة المطروح متعلق بوزع (يوم التلف) متعلق بقيمته فيقال ما قيمة المطروح يوم طرحه فإذا قيل مائة وما قيمة ما لم يطرح فإذا قيل مائتان فصار قيمة الجميع ثلثمائة فقد ضاع ثلث المال فيرجع على من لم يطرح ماله بثلث قيمته

حفظ أم لا (قوله: ويجاب بأنه يمكن إلخ) أى لما يأتى من أن كل ما جازت فيه الجعالة جازت فيه الإجارة (قوله: فيلزم ربه جميع الكراء إلخ) لا فرق فى هذا بين كون العقد جعالة أو إجارة (قوله: ما به) أى فعل ما به النجاة من طرح أو غيره ومراده بالجواز الإذن الصادق بالوجوب لأن هذا الأمر واجب إذا تحقق العطب بالترك (قوله: وأما الآدمى فلا يجوز طرحه) أى خلافا للخمى القائل بجواز طرح الآدميين بالقرعة لأن هذا كالخرق للاجماع لأنه لا يجوز إماتة أحد من الآدميين لنجاة غيره (قوله: وبدئ فى الطرح بما ثقل إلخ) أى وجوبا لأجل المحافظة على المال لأنه يجب المحافظة بقدر الإمكان (قوله: جرمه) بكسر الجيم أى جسمه وقوله: وإن لم يثقل أى لأن عظم الشيء يكون سببا فى الغرق (قوله: ووزع ما طرح على مال التجارة) أى إن كان فيها مال تجارة وغيره وأما إذا لم يكن فيها مال تجارة وإنما فيها ذوات الآدميين وغطاؤهم ووطاؤهم فيرمى الغطاء والوطاء ويوزع على باقى أموالهم على الظاهر (قوله: فى التجارة فيه مدخل) هكذا نسخة المؤلف والكلام فيها على التقديم والتأخير والأصل مما ليس فيه مدخل فى شأن التجارة (قوله: طرح مال التجارة) هكذا لفظ المتن والشارح فى نسخة المؤلف ولعل المتن سقط منه ما والأصل ما طرح وسقط من الشارح من الأصل ووزع على مال التجارة فقط ما طرح من مال التجارة أولا وبعد ذلك فلا مفهوم لمال التجارة بل يوزع على مال التجارة وما طرح للنجاة كان من مال التجارة أو غيره فتأمل (قوله: ولو قيل بعكس ما تقدم) أى بأن قيل قيمة المطروح مائتان وقيمة ما لم يطرح مائة (قوله: رجع على من لم يطرح ما له بالثلثين) أى فيصير الباقى لكل ثلث ماله (قوله: وهوالأصح) أى لأن الطرح أمر قهرى فليس صاحبه معرضا عنه اختيارا.

---

ولو قيل بعكس ما تقدم رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين ولو كان اثنان لأحدهما ما يساوى ثلثمائة وللثانى ما يساوى ستمائة وطرح من الأول ما يساوى مائة ومن الثانى ما يساوى مائتين فلا رجوع لأحدهما على الآخر لأن ما طرح ثلث الجميع وعلى كل ثلث ما بيده وقد حصل ولو كان الطرح بالعكس بأن طرح لذى الستمائة ما يساوى مائة ولذى الثلثمائة ما يساوى مائتين لرجع على ذى الستمائة بمائة (والقول) عند التنازع (لمن طرح متاعه فيما يشبه) بيمينه فإن لم يشبه فقول غيره ولو وجد إنسان ما طرح فهل يملكه لأنه بطرحه زال ملك ربه عنه أو لقطه يردّ لربه إن علم وهو

## ( فصـــل الجعالــــة )

أفرده عن الإجارة لاختصاصه ببعض أحكام. والجعالة بفتح الجيم وكسرها وضمها ما يجعل على العمل وهو رخصة فهو أصل منفرد لا يقاس عليه وقد أنكره جماعة من العلماء ورأوا أنه من الغرر والخطر، وردّ عليهم بوروده فى قوله: تعالى ﴿**ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم**﴾ مع العمل من كافة المسلمين وقوله: عليه الصلاة والسلام يوم حنين «من قتل قتيلا فله سلبه» (قوله: فى العرف) أى وأما فى اللغة فهو المال المجعول (قوله: التزام أهل الإجارة) قد تقدم أنه أحال عاقد الإجارة على البيع وأحال الجعل هنا على الإجارة لأن الجعل للإجارة أقرب وأشار إلى أن الأصل فى بيع المنافع الإجارة والجعل تابع لها (قوله: وهو العاقل) أى المكلف الرشيد الطائع وهذا شرط فى اللزوم لدافع العوض وأما أصل الصحة فيتوقف على التمييز وتقدم ذلك فى باب الإجارة واكتفى بشرط الجاعل عن شرط المجعول له لأن ما كان شرطا فى الجاعل كان شرطا فى المجعول له فاكتفى بأحد المتعاقدين وإلا لقال عوضا وعملا ليكون قوله: التزام إلخ شرطا فى المجعول له أيضا (قوله: علم) أى قدره وباقى صفاته التى تميزه وهذا شامل للعين وغيرها وإنما نص على علم العوض دون غيره من بقية شروطه مثل كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه لدفع توهم عدم اشتراط علمه لحصول

---

### ( فصل لجعالة فى العرف )

(التزام أهل الإجارة) وهو المتأهل لعقدها وهو العاقل (عوضا علم) خرج المجهول فلا يصح جعاله ولا إجارة كالبيع (لتحصيل إمر) من أمور كإتيان بشيء وحمل وحفر وخرج بذلك البيع (يستحقه السامع) للملتزم العوض ولو لم يخاطبه (بالتمام) للعمل المطلوب وتمامه بتحصيل ثمرته وخرج بذلك الإجارة ومفهومه أنه إذا لم يتم العمل فلا يستحق شيئا وهو كذلك واستثنى من ذلك المفهوم قوله: (إلا أن يتمه غيره) أى بأجر قل أو كثر بدليل قوله: (فبنسبة الثاني) أى فإن أتمه غيره فللأول من الأجر بنسبة أجر عمل العامل الثانى ولو كان الثانى أكثر من الأول لأن الجاعل حينئذ قد انتفع بما عمله له الأول، مثاله أن يجعل للأول خمسة على أن يحمل له خشبة لمكان معلوم فحملها لنصف الطريق وتركها فجعل لآخر عشرة على أن يوصلها لذلك المكان فأوصلها فللأول عشرة مثل الثانى لأن الثانى لما استؤجر من نصف الطريق بعشرة علم أن أجرة الطريق كلها

الصحة بالعوض المجهول كما لا يشترط العلم بالمجاعل عليه بل تارة يكون مجهولا كالآبق فإنه لا بد فى صحة الجعل على الإتيان به من عدم علم مكانه كما يأتى وتارة يكون معلوما كالمجاعلة على حفر بئر فإنه يشترط فيه خبرة الأرض ومائها كذا فى حاشية الأصل (قوله: وخرج بذلك البيع) أى بقوله: لتحصيل أمر لأن التحصيل فعل من الأفعال لا ذات والبيع فى الذوات (قوله: يستحقه السامع) أى ولو بواسطة ولو عددت الوسائط إن ثبت أن الجاعل وقع منه ذلك وقوله: يستحقه فى قوة الحصر أى لا يستحقه إلا بالتمام (قوله: وهو كذلك) أى وكان القياس أن له أجر عمله جريا على الإجارة ولكن جاءت السنة بعد لزوم أجرة عمل لم يتم فى الجعالة وبقيت الإجارة على حالها (قوله: فبنسبة الثاني) هذا الذى قاله المصنف قوله: مالك وقال ابن القاسم له قيمة عمله (قوله: أن ينظر لكراء المثل) أى كما هو قول ابن القاسم (قوله: وهى تساوى ألفا) أى والحال أن تلك الخشبة تساوى ألفا أى وشأن الشىء الغالى إذا كان فى مضيعة يكرى عليه بالأثمان الغالية فكيف يقاس عليه الكراء الأول هذا مراد الشارح (قوله: بخلاف الجعالة) أى فلما كان عقدها منحلا من جانب العامل بعد العمل صار تركه للإتمام إبطالا للعقد من أصله وصار الثانى كاشفا لما يستحقه الأول كما ذكره الشراح (قوله: العاقد) أى وتحته شخصان الجاعل والمجاعل وقوله: والمعقود عليه هو تحصيل الشىء المطلوب وقوله: وبه هو العوض وقوله: من صيغة بيان لما يدل ولا يشترط فيها اللفظ كالإجارة (قوله: وشرطها) أى الجعالة

---

عشرون وكان النظر أن ينظر لكراء المثل لأن رب الخشبة قد يخاف عليها الضياع وهى تساوى ألفا فيجعل لمن يأتى بها العشرين والمائة فتأمل وقوله: بنسبة الثانى أى بخلاف السفينة بالمحاسبة فيها بنسبة الكراء الأول كما تقدم لأن الكراء فيها لازم بخلاف الجعالة (وركنها) أى الجعالة أى أركانها أربعة (كالإجارة) العاقد والمعقود عليه وبه وما يدل من صيغة (وشرطها ) أى شرط صحتها أمران: الأول (عدم شرط النقد) للجعل فشرط النقد يفسدها للتردد بين السلفية والثمنية وأما تعجيله بلا شرط فلا يفسدها (و) الثانى عدم شرط (تعيين الزمن) بأن شرط عدم التعيين أو سكت عنه فإن شرط تعيينه كإن تأتنى بالآبق أو تحفر لى البئر أو نحو ذلك فى مدة كذا فسدت لأن العامل لا يستحق الجعل إلا بتمام العمل فقد ينقضى الزمن قبل التمام فيذهب عمله باطلا ففيه زيادة غرر مع أن الأصل فيها الغرر وإنما أجيزت لإذن الشارع بها (إلا بشرط الترك متى شاء) أى أن محل كون شرط تعيين الزمن مفسدا ما إذا لم يشترط العامل أن له الترك متى شاء

المحتوية على تلك الأركان (قوله: للتردد بين السلفية والثمنية) أى والتردد بينهما من أبواب الربا لأنه سلف جر نفعا احتمالا (قوله: فإن شرط تعيينه) أى أو كان العرف تعيينه لأن العرف كالشرط (قوله: لأن العامل إلخ) تعليل لوجه الفساد (قوله: لإذن الشارع بها) أى ورود النص فيها بالخصوص كما تقدم (قوله: فإن شرط ذلك) تأمل فى هذا القيد فإن العامل له الحل عن نفسه مطلقا اشترط له الحل أم لا فكيف يصح عند الشرط ويفسد عند السكوت عليه. وأجاب عنه الخرشى بأن المجعول له عند عدم الشرط دخل على التمام وإن كان له الترك وحينئذ فغرره قوى وأما عند الشرط فقد دخل ابتداء على أنه مخير فغرره خفيف اهـ (قوله: فله الأقل إلخ) هذا خلاف ما قاله ابن القاسم إنما الذى قاله ابن القاسم أن له بقدر تعبه وقيل لا شيء له فإن علمه ربه فقط لزمه الأكثر مما سمى وجعل المثل وإن علماه معا فينبغى أن له جعل نظرا لسبق الجاعل بالعداء (قوله: ولكليهما الفسخ) أى الترك لأن العقد الغير اللازم لا يطلق على تركه فسخ إلا بطريق التجوز إذ حق الفسخ إنما يستعمل فى ترك الأمر اللازم والعلاقة المشابهة فى الجميع (قوله: ولزمت الجاعل) المراد به ملتزم الجعل لا من تعاطى عقده فقط كالوكيل الذى لم يلتزم جعلا وظاهره اللزوم للجاعل بالشروع ولو فيما لا بال له (قوله: ولا بالواسطة) عطف على محذوف تقديره لا بنفسه ولا بالواسطة (قوله: بالأباق) بتشديد الباء جمع آبق (قوله: أو غيرها) أى كالإتيان بالضوال (قوله: فإن سمعه فله ما سمى) أى كان قدر جعل المثل أو لا كان عادته

---

فإن شرط ذلك أو شرط له ذلك لم تفسد لأنه قد رجع فيها حينئذ لأصلها من عدم تعيين الزمان أى من حيث إنه قد صار تعيينه ملغي، واشترط ابن رشد فى نحو الآبق أن لا يكونا عالمين بمحله ومن علمه دون صاحبه فهو غارّ فإن علم العامل فله الأقل من قيمة عمل مثله والمسمى ولم يشترط ذلك اللخمى (ولكليهما الفسخ) قبل الشروع فى العمل لأن عقدها ليس بلازم (ولزمت الجاعل فقط) دون العامل (بالشروع) فى العمل وتقدم أن الجعل يستحقه السامع بالتمام (ولمن لم يسمع) قول الجاعل من أتانى بعبدى أو بعيرى أو نحو ذلك فله كذا وهو صادق بصورتين أن يقع من الجاعل قول بذلك ولم يسمعه هذا الذى أتى به من القائل ولا بالواسطة وبما إذا لم يقع منه قول أصلا ففى الصورتين (جعل مثله إن اعتاده) أى كان عادته الإتيان بالأباق أو غيرها فالمعنى أن من اعتاد جلب ما ضل إذا أتى بشيء منها فله جعل مثله إذا لم يسمع ربها فإن سمعه فله ما سمى (ولربه) أى الآبق مثلا (تركه له) أى للعامل الذى شأنه طلب الضوالّ إن لم يلتزم ربه له

طلب الأباق أو لا (قوله: فله أن يتركة إلخ) جواب الشرط الذى هو قوله: إن لم يلتزم إلخ وقوله: فإن التزم له الجعل لزمه شرط وجواب معترض بين الشرط وجوابه فالأولى إسقاطه من هنا لإيهامه خلاف المراد مع كونه سيأتى فى آخر العبارة ما يفيده. واختلف إذا التزم ربه جعلا ولم يسمعه الآتى به فهل كذلك لربه تركه لمن جاء به عوضا عما يستحقه وهو ما قاله الأجهورى ونازعه ر بأن له فى هذه الحالة جعل مثله إن اعتاد طلب الأباق وإلا فالنفقة وليس لربه أن يتركه له فى هذه الحالة كما يؤخذ من بن (قوله: ولا كلام للعامل) مرتب على قوله: فله أن يتركه له معناه حيث لم يسمع العامل المعتاد لطلب الأباق قول ربه من يأتينى بعبدى الآبق فله كذا وأتى به فاختار ربه تركه فليس للعامل كلام بحيث يقول لا آخذ إلا جعل المثل (قوله: لأن ربه ورّطه) أى أوقعه فى التعب (قوله: فالنفقة فقط) أى وإن شاء تركه له (قوله: ولا جعل له) أى أجرة زائدة على ما أنفقه العامل فى تحصيله (قوله: بشرطها) أى بشروطها فهو مفرد مضاف فيعم (قوله: كخياطه ثوب إلخ) أى فلا يصح فى العقد على تلك المسائل أن يكون جعالة لأنه إذا لم يحصل تمام انتفع رب الشيء وضاع عمل العامل هدرا فى الجميع وهو من أكل أموال الناس بالباطل (قوله: وبيع سلع كثيرة) كلام الشارح يوهم جواز الجعل على بيع السلع القليلة والحق أنه لا فرق بين القليلة والكثيرة فى أنه متى انتفع الجاعل بالبعض بأن دخلا على أن العامل لا يستحق شيئا إلا بالتمام منع الجعل كانت السلع قليلة أو كثيرة كما قال ابن رشد فى المقدمات

---

جعل المثل فإن التزم له الجعل لزمه فله أن يتركه له سواء كانت قيمته قدر جعل المثل أو أكثر أو أقل ولا كلام للعامل حيث لم يسمع قول ربه بخلاف ما إذا سمعه سمى شيئا ولو بواسطة فله ما سماه ولو زاد على قيمة العبد مثلا لأن ربه ورّطه (وإلا) يكن من لم يسمع معتادا لطلب الضوال (فالنفقة) فقط أى فله ما أنفقه عليه من أكل وشرب وركوب احتاج له وما انفقه العامل على نفسه زمن تحصيله أو على دابته ولا جعل له (وكل ما جاز فيه الجعل) كحفر بئر بموات وبيع ثوب أو شرائه وحمل خشبة لمكان أو حمل شيء بسفينة واقتضاء دين ونحو ذلك (جازت فيه الإجارة) بشرطها (ولا عكس) أى ليس كل ما جازت فيه الإجارة تجوز فيه الجعالة كخياطة ثوب وخدمة شهر وبيع سلع كثيرة وحفر بئر يملك وسكنى بيت فالإجارة أعم باعتبار المحل وقيل بل بينهما العموم الوجهى لانفراد الجعالة فيما جهل حاله ومكانه كالآبق. وأجيب بأن ما جهل تجوز فيه الإجارة بشرط العلم واستبعد فتدبر (وفي) الجعالة (الفاسدة) لفقد شرط (جعل المثل) إن تم العمل

كذا فى بن (قوله: باعتبار المحل) أى الذى تعلقا به وأما باعتبار حقيقتهما ومفهومهما فمتباينان (قوله: وقيل) قائله الأجهورى (قوله: واستبعد) أى بأن هذا التوجيه لا يتم لأن الجعالة لم تنفرد عن الإجارة بمحل وما جهل حاله ومكانه كما يصح فيه الجعل تصح فيه الإجارة كأن يؤاجره على التفتيش على عبده الآبق كل يوم بكذا أتى به أم لا. والحاصل أن العقد على الآبق إن كان على الإتيان به وأنه لا يستحق الأجرة إلا بالتمام فهو جعالة وإن كان على التفتيش عليه كل يوم بكذا أتى به أم لا فهو إجارة فالحق ما فى المدونة من أن بينهما عموما وخصوصا مطلقا وأن الإجارة أعم (قوله: رد له إلى صحيح نفسه) أى الذى لم يكن فيه مسمى والأولى تأخيره عن قوله: فإن لم يتم العمل إلخ لأجل أن يكون راجعا للأمرين (قوله: هذا هو المشهور) ومقابله له أجر مثله تم العمل أم لا (قوله: لخروجهما حينئذ عن حقيقتهما) أى ومتى خرج عن حقيقة الباب كان فيه أجرة المثل كما تقدم نظيره فى القراض والمساقاه.

[ تتمة ] لو كان الجعل عينا ذهبا أو فضة معينة امتنع وللجاعل الانتفاع بها ويغرم المثل إذا حصل المجاعل عليه وإن كان مثليا أو موزونا لا يخشى تغيره إلى حصول المجاعل عليه أو ثوبا جاز ويوقف وإن خشى تغيره كالحيوان امتنع للغرر كذا يؤخذ من الخرشى نقلا عن اللخمى (قوله: يشبه الشىء الضائع) أى من حيث عدم الانتفاع بكل وقوله: وإحياؤه يشبه الجعالة أى من حيث تحصيل ما ينتفع به.

---

لا أجرته ردا له إلى صحيح نفسه فإن لم يتم العمل فلا شيء فيه هذا هو المشهور (إلا) أن تقع الجعالة (بجعل مطلقا) ثم العمل أو لم يتم كأن يقول له إن أتيتنى بعبدى الآبق فلك كذا وإن لم تأت به فلك كذا (فأجرته) أى فله أجرة مثله تم العمل أم لا لخروجهم حينئذ عن حقيقتها لأن سنتها أنه لا جعل إلا بتمام العمل، والله أعلم. ولما كان موات الأرض يشبه الشىء الضائع وإحياؤه يشبه الجعالة أتى به بعد الجعالة فقال:

## ( باب إحياء الموات )

الموات بضم الميم قال الجوهرى هو الموت، وبفتحها ما لا روح فيه وأيضا هو الأرض التى لا مالك لها ولا ينتفع بها اهـ وقد علمت ضبط الموات هنا بأنه بفتح الميم وأنه من الألفاظ المشتركة (قوله: أى فى بيان إحياء الموات) المراد بيان الحقيقة فى قوله: ما سلم عن اختصاص إلخ وقوله: وإسبابه أى السبعة الآتية فى قوله: والإحياء بتفجير ماء إلخ وقوله: وأحكامه أى مسائله التى احتوى عليها الباب والأصل فيه قوله: ﷺ «من أحيا أرضا ميتة فهى له» (قوله: أى الموات منها) أشار بذلك إلى أن الإضافة على معنى من نظير باب ساج (قوله: ما سلم) ما واقعة على أرض وذكر الفعل نظرا للفظ ما (قوله: وملكها إلخ) جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه قصد بها بيان بعض أحكام الإحياء وليست من جملة التعريف (قوله: لا يزيل ملكها عنه) هكذا نسخة المؤلف والمناسب لا يزيل ملكه عنها (قوله: لكن إن عمرها الثانى إلخ) استدراك على الإحياء بالقرب والمعنى فإن أحياها بالقرب فلا تكون له لكن إن عمرها إلخ (قوله: وقيل لا تكون للثانى أبدا) أى كما هو قول سحنون وللثانى قيمة البناء قائما إن كان جاهلا للشبهة أو منقوضا إن كان عالما (قوله: كما يأتي) أى فى

---

( باب إحياء الموات من الأرض )

أى فى بيان إحياء الموات وأسبابه وأحكامه، ولما كان ذلك يتوقف على بيان الموات بينه بقوله: (موات الأرض) أى الموات منها (ما سلم) أى خلا (عن اختصاص بإحياء) لها أى عن الاختصاص بسبب إحياء لها بشيء مما يأتى فالباء سببية متعلقة باختصاص (وملكها) أى الأرض من أحياها (به) أى بأحيائه لها (ولو اندرست) بعد الإحياء فإندراسها بعد الإحياء لا يزيل ملكها عنه (إلا الإحياء من غيره) بعد اندراسها لا بقرب الاندراس بل (بعد طول) يرى العرف أن من أحياها أو لا قد أعرض عنها فإنها تكون للثانى ولا كلام للأول بخلاف إحيائها بقرب لكن إن عمرها الثانى جاهلا بالأول فله قيمة عمارته قائما للشبهة وإن كان عالما فله قيمتها منقوضا وهذا ما لم يسكت الأول بعد علمه بالثانى بلا عذر وإلا كان سكوته وهو حاضر بلا عذر دليلا على تركها له وقولنا بعد طول هذا هو المعتمد وقيل تكون للثانى ولو لم يطل وهو ظاهر قول ابن القاسم وعليه درج الشيخ وقيل لا تكون للثانى أبدا بل هى لمن أحياها ولو طال الزمن قياسا على من ملكها بشراء أو

آخر باب الشهادات (قوله: عطف على بإحياء) أى فهو من تتمة التعريف، والمعنى أن موات الأرض ما سلم عن الاختصاص بوجه من الوجوه الآتية التى هى الإحياء وحريم العمارة وإقطاع الإمام وحماه (قوله: لبلد) متعلق بكل من محتطب ومرعى (قوله: غدوا ورواحا) راجع لقوله: من الذهاب والإياب على سبيل اللف والنشر المرتب وقوله: فى اليوم ظرف لجميع ما تقدم من الاحتطاب والمرعى وما بعدهما ويقدر بأقصر الأيام على الظاهر (قوله: ولا يختص به بعضهم دون بعض) أى فلو أراد أحدهم أن يحييه بعمارة ونحوها فلهم منعه إلا بإذن الإمام كما سيقول (قوله: ملكه وحده) لأن من سبق إلى مباح يكون له (قوله: لبئر) متعلق بيضيق ويضر ومثل البئر فى الحريم النهر فحريمه ما يضيق على وارد أو يضر بمائه وقيل حريم النهر ألفا ذراع من كل جهة وقد وقعت الفتوى قديما بهدم ما بنى بشاطئ النهر وحرمة الصلاة فيه إن كان مسجدا كما فى المدخل وغيره، ونقل البدر القرافى عن سحنون وأصبغ ومطرّف أن البحر إذا انكشف عن أرض وانتقل عنها فإنها تكون فيئا للمسلمين كما كان البحر لا لمن يليه ولا لمن دخل البحر أرضه وقال عيسى بن دينار إنها تكون لمن يليه وعليه حمد يس والفتيا والقضاء على هذا خلافا لقول سحنون ومن معه كما يفيده محشى الأصل تبعا لشيخه العدوى (قوله: ومصب ميزاب) أى ونحوه كمرحاض (قوله: فلهم منع من أراد إلخ) حاصله أنه إذا بنى جماعة بلدا فى الفيافى

---

إرث أو هبة أو صدقة فإندرست فإنها لا تخرج عن ملكه ولا كلام لمن أحياها اتفاقا إلا لحيازة بشروطها كما يأتى (أو بحريم عمارة) عطف على بإحياء فالباء سببية لأن الحريم سبب فى الاختصاص كالإحياء أى ما سلم عن الاختصاص بإحياء أو بكونه حريما لعمارة لبلد أو دار أو شجر أو بئر فلكل حريم يخصه فبين حريم البلد بقوله: (كمحتطب) بفتح الطاء المهملة المكان الذى يقطع منه الحطب (ومرعي) محل رعى الدواب (لبلد) فإذا عمر جماعة بلدا اختصوا بها وبحريمها وحريمها ما يمكن الاحتطاب منه والمرعى فيه على العادة من الذهاب والإياب مع مراعاة المصلحة والانتفاع بالحطب وحلب الدواب ونحو ذلك غدوا ورواحا فى اليوم فيختصون به ولهم منع غيرهم منه ولا يختص به بعضهم دون بعض لأنه مباح للجميع ومن أتى منهم بحطب منه أو حشيش أو نحو ذلك ملكه وحده نعم للإمام أن يقطع منه ما شاء لمن شاء بالنظر كما سيأتي، وبين حريم البئر بقوله: (وما يضيق على وارد) لشرب أو سقى (ويضر بماء) لو حفرت بئر أخرى (لبئر) قال عياض حريم البئر ما يتصل بها من الأرض التى من حقها أن لا يحدث فيها ما يضرّ بها لا

مثلا فما كان مجاورا للدار فهو حريم لها يختص بها من كل جهة بحيث يطرح فيه التراب ويصب فيه ماء الميزاب أو ماء المرحاض (قوله: عطف على بإحياء) أى لأنه من تتمة التعريف كما تقدم التنبيه عليه والأولى أن يقول عطف على بحريم لأن العطف بأو (قوله: من غير معمور العنوة إلخ) أى وأما هو فإنه لا يقطعه الإمام ملكا بل إمتاعا (قوله: وليس هو من الإحياء) أى لأن الإحياء بأمور سبعة ليس هذا منها (قوله: بل هو تمليك مجرد) أى عن معاوضة وعن سبب من إسباب الإحياء (قوله: ورجح) أى عدم احتياجه لحيازة وعليه لو مات المقطوع له قبل حوزه استحقه وارثه (قوله: وإن ملكه المقطوع له) أى فيلغز بها فيقال شخص جعل له الشارع أصالة أن يملك غيره ما لا ملك فيه لنفسه (قوله: العنوة) أى التى فتحت قهرا ( قوله: كما تقدم) أى فى الجهاد قال خليل ووقفت الأرض كمصر والشام والعراق (قوله: وانتفاعا) عطف تفسير. واعلم أن ما اقتطعه الإمام من أرض العنوة إن كان لشخص بعينه انحل عنه بموته واحتاج لإقطاع بعده وإن كان لشخص وذريته وعقبه استحقته ذريته بعده الأنثى كالذكر إلا بيان تفضيل كالوقف وبقى النظر فى الالتزام المعروف عندنا بمصر أو غيرها هل هو من الإقطاع فللملتزم أن يزيد فى الأجرة المعلومة عندهم على الفلاحين ما شاء وبه أفتى بعض من سبق أو ليس من الإقطاع وإنما الملتزم جاب على الفلاحين لبيت مال المسلمين ليس له زيادة ولا تنقيص لما ضرب عليهم من

---

باطنا من حفر بئر ينشف ماءها أو يذهبه أو يغيره بطرح نجاسة يصل إليها وسخها ولا ظاهرا كالبناء والغرس، وبين حريم الشجر بقوله: (و ما فيه مصلحة) عرفا (لشجرة) من نخل أو غيره فلربها منع من أراد إحداث شيء بقربها يضرّ بها من بناء أو غرس أو حفر بئر ونحو ذلك، وبين حريم الدار الغير المحفوفة بالدور بقوله: (ومطرح تراب ومصبّ ميزاب لدار) فحريمها ما يرتفق أهلها به من ذلك فلهم منع من أراد إحداث شيء من بناء أو غيره فى ذلك الحريم (ولا تختص) دار (محفوفة بأملاك بحريم ولكل) من أرباب الدور المتجاورة (الانتفاع) بالزقاق المتسع أو الرحبة بينهم (ما لم يضر بغيره) من الجيران فإنه يمنع (أو بإقطاع الإمام) عطف على بإحياء أى ما سلم عن الاختصاص بإقطاع الإمام تلك الأرض لأحد أو لجماعة من الناس من غير معمور العنوة بدليل ما يأتى فإذا أقطع الإمام أرضا لأحد ملكها أى كانت ملكا له وإن لم يعمرها بشيء مما يأتى فله بيعها وهبتها وتورث عنه وليس هو من الإحياء بل هو تمليك مجرد وهل الإرث يحتاج لحيازة

السلطان وهو الظاهر وليس هو من الإجارة فى شىء كذا فى الأصل (قوله: وأما ما لا يصلح لزرع الحب إلخ) أى كأرض الجبال والرمال والتلال (قوله: يقطعه ملكا وانتفاعا) أى فهو مخير بين أن يعطيه ملكا بحيث يورث عن المقطوع له أو انتفاعا فليس له فيه إلا الانتفاع ولا يملك الذات فعطف الانتفاع على الملك مغاير. والحاصل أن أرض العنوة التى لا تصلح إلا لزراعة الحب لا يقطعها الإمام إلا انتفاعا ومثلها عقار الكفار، وأما أرض الصلح فليس للإمام تصرف فيها بوجه، وأما أرض العنوة التى لا تصلح لزراعة الأرض وأرض الفيافى والجبال والأرض التى انجلى عنها أهلها فيقطعها الإمام على ما يريد ملكا وانتفاعا (قوله: مطلقا) أى لا ملكا ولا انتفاعا سواء أسلم أهلها أو لا (قوله: أو بحماه) عطف على قوله: بإقطاع وبه التعريف (قوله: بحمى الإمام له) أصل الحمى عند الجاهلية أن الرئيس منهم إذا نزل بأرض مخصبة يستعوى كلبا بمحل عال فحيث ينتهى إليه صوته من كل جانب حماه لنفسه فلا يرعى غيره فيه معه ويرعى هو فى غيره مع غيره وهذا لا يجوز شرعا وإنما الشرعى يكون بأربعة شروط أفادها المصنف (قوله: من بلد) أى أرض (قوله: لا لنفسه) دخول على قوله: لكغزو والأوضح تأخيره عنه ليكون محترزا له (قوله: نائبه) أى المفوض له لا قوله: وإن لم يأذن له الإمام أى فى الحمى بالخصوص (قوله: إلا بأذن) أى خاص (قوله: بخلاف الحمي) أى ففيه امتناع فقط (قوله: بالقصر) أى بمعنى المحمى فهو

---

أو لا ورجح ولو اقتطعه الإمام لأحد على أن عليه كذا أو كل عام كذا عمل به وكان المأخوذ فى بيت المال لا يختص به الإمام لعدم ملكه لما اقتطعه وإن ملكه المقطوع له باقتطاعه (ولا يقطع) الإمام (معمور) أرض (العنوة) وأرض العنوة كمصر والشام والعراق أى الصالحة لزرع الحب ملكا لأنها وقف كما تقدم بل يقطعها إمتاعا وانتفاعا وأما ما لا يصلح لزرع الحب وإن صلح لغرس الشجر وليس من العقار فإنه من الموات يقطعه ملكا وانتفاعا وأما أرض الصلح فلا يقطعها الإمام لأحد مطلقا لأنها مملوكة لأربابها (أو بحماه) أى وما سلم عن الاختصاص بحمى الإمام له (محتاجا) أى أرضا محتاجا (إليه) لا إن لم يحتج إليه فلا يجوز له الحمى (قلّ) المحمى لا إن كثر والقليل ما لا يضيق فيه على الناس (من بلد عفا) أى خلا عن البناء والغرس لا لنفسه إذ لا يجوز أن يحمى شيئا لنفسه وإن احتاج بل يحمى ما قلّ من بلد عفا (لكغزو) أى لدواب الغزاة والصدقة وضعفة المسلمين ومثل الإمام فى الحمى نائبه وإن لم يأذن له الإمام بخلاف الإقطاع فليس لنائب

مصدر بمعنى المفعول (قوله: وقد علمت) أى من التعريف المتقدم (قوله: لبئر أو عين) أى كأن يحفر بئـرا أو يفتق عينا فى أرض الفيافى (قوله: غامـرة بالماء) أى يبقى عليها الماء صيفا وشـتاء فتحيل فى زواله وصار مـتمكنا من منافع تلك الأرض (قوله: ببناء بأرض إلخ) اختلف هل يشتـرط فى البناء أو الغرس بالأرض عظم المؤنة أو لا فظاهر المصنف وخليل عدم اشتراطه وفى الجواهر اشتراطه واعتـمده فى الحاشية واقتصر عليه فى المجموع (قوله: لا يكون الإحياء بتحويط للأرض إلخ) السـبعة المتقدمة متفق على كونها إحياء وهذه الثلاثة مختلف فيـها والصحيح أنها ليست إحياء وانظر لو فعل فى الأرض تلك الأمور الثـلاثة جميـعها هل يكـون إحياء لهـا لأنه لا يلزم من كون كل واحد من هذه لا يحصل به إحياء أن يكون مجموعهـا كذلك لقوة الهيئة المجتمعة عن حالة الانفراد كما هـو ظاهر كلامهم ومقتضى ما فى الحاشيـة أن يكون إحياء (قوله: وقال ابن رشد إلخ) مآل القـولين واحد فلا تنافى بينهما (قوله: مـسرح العمران) أى أهله على حدّ ﴿واسأل القرية﴾ (قوله: وقول الباجي) مبتدأ وقوله: ضعيف خبر وما بينهما مـقول القول (قوله: إلى أن له شبهة فـى الجملة) أى لكونه من جملة المسلمين الذين لهم فيه حق (قوله: بغير جزيرة العرب) اعلم أن الجزيرة مأخوذة من الجزر الذى هو القطع ومنه الجزار لقطعـه الحيوان سميت بذلك لانقطاع الماء وسـطها إلى أجنابها لأن البحـر محـيط بها من جهـاتها الثـلاث التى هى المغرب والجنوب والمشـرق ففى

---

السلطان إقطاع إلا بإذن والفرق أن الإقطاع يحصل به التمليك فلا بد فيه من الإذن بخلاف الحمى بالقـصر ليس إلا وقـيل يجوز مـده وهو يائى اللام من حمـيت وتثنيتـه حمـيان وقـد علمت أن الاختـصاص أنواع: الأول ما كـان بإحياء، والثـانى ما كان حـريما لبلد أو بئر أو شـجر أو دار، والثالث مـا كان بإقطاع الإمام، والرابع ما كـان بحماه (والإحيـاء) يكون بأحد أمور سـبعة الأول (بتفجير ماء) لبئر أو عين فـتملك به وكذا تملك الأرض التى تزرع بها (و) الثانى (بإزالته) أى الماء منها حيث كانت الأرض غامرة بالماء (و) الثالث (ببناء) بأرض (و) الرابع بسبب (غرس) لشجر بها (و) الخامس بسبب (تحريك أرض) بحرثها ونحوه (و) السـادس يكون بسبب (قطع شجر) بها بنية وضع يده عليهـا (و) السابع بسبب (كـسر حجرها مع تـسويتها) أى الأرض (لا) يكون الإحـياء (بتحويط) للأرض بنحو خط عليـها (و) لا (رعى كلأ) بها (و) الا (حفر بئر مـاشية) بها (إلا أن يبين الملكية) حين حفرها فإن بينها فإحياء (وافـتقر) الإحياء (إن قرب) للعمران بأن كان حريم بلده قال الحطاب والقريب هو حريم العـمارة مما يلحقونه غدوّا ورواحا وقال ابن رشد وحـدّ البعيد من

مغربها بحـر جدة بضم الجيم وفتح الدال مشددة ويسـمى بالقلزم وبحر السويس وفى جنوبها بحر الهند وفى مشرقها خليج عمان بضم العين وتخفيف الميم وأما عمان بفتح العين وتشديد الميم فـهى قرية بناحية الشـام (قوله: لأنه الذى ليس له سكنى إلخ) أى لقوله: عليه الصلاة والسلام «لا يبقين دينان بجزيرة العرب».

[ **تتمة** ] إن سال مطر بأرض مـباحة سقى الأقـرب إليها إن تقدم فى الإحـياء أو تساويا حتى يبلغ الماء الكعب ثم يرسل للأخرى على الترتيب وأمر بـالتسوية للأرض إن أمكن أما مـا لا يمكن التسوية فيـسقى الأعلى وحده والأسفل وحـده وإن استوت نسبة الأرض التى حول الماء قربا وبعدا قسم بقلد ونحوه كما لو اجتمع جماعة وأجروا ماء لأرضهم فيقسم بينهم بالقلد ونحـوه ويقرع بينهم للتشاحح فى السبق ولا فرق فى تلك المسائل بين ماء النيل والمطر والعيون.

---

العمران مـا لم ينته إليه مسـرح العمران واحتطاب المحتطبين إذا رجعوا إلى المبيت فى مـواضعهم (لإذن) من الإمـام ولا يأذن إلا مسلم لاذميّ على المشـهور وقـول البـاجى لو قبل حكمـه حكم المسلمين لم يبعـد ضعيف (وإلا) بأذن تعـدى المسلم وأحيا فـيما قـرب بغير إذن الإمـام (فللإمام إمضاؤه) له فيملكه (وجعله متعديا) فيرده للمـسلمين ويعطيه قيمة غرسه أو بنائه أو حفره منقوضا لتعديه ولا يرجع عليه فيـما أغله فيما مضى نظرا إلى أن له شبهة فى الجـملة (بخلاف البعيد) من العمران بأن خرج عن حريمه كـما تقدم عن ابن رشد فلا يفتقر لإذن من الإمام ومـا أحياه فهو له (ولو ذميـا) حيث كان إحـياؤه فى البعـيد (بغيـر جزيرة العرب) وهى أرض الحـجاز مكة والمدينة واليمن وما والاها كما تقدم فى الجزية فقوله: بـغير جزيرة العرب قيد فى الذمى خاصة لأنه الذى ليس له سكنى فى جزيرة العرب، والله أعلم.

## ( بـــاب )في الوقف وأحكامه

عقب هذا البـاب للإحياء لكون العين فيـهما بغيـر عوض يدفعه المسـتحق للوقف والمحى للأرض وقال فى التنبيـه الوقف مصدر وقفت الأرض وغيرها أقـفها هذه هى اللغة الفصيحة المشهورة (قوله: ويعبر عنه بالحبس) أى فيسمى وقفا لأن العين موقوفة وحبسا لأن الـعين محبسة كما يـفيده التنبيه (قوله: لم يحـبس أهل الجاهلية إلخ) أى على وحه التبرر وأما بناء الكعبة وحفر زمزم فإنما كان على وجه التفاخر (قوله: جعل منفعة مملوك إلخ) تعريف له بالمعنى المصدرى وأمـا المعنى الاسمى فهو الذات المملوكة المجعـول منفعتـها إلخ وشمل قـوله: المملوك ماجـاز بيعه ومـا لا يجوز بيعـه كجلد الأضحيـة وكلب الصيد والعبـد الآبق خلافا لبعـضهم (قوله: أى جعل مالـك منفعة إلخ) لفظ مالك هو الفاعل المحـذوف وقوله: له متعلق بالمملوك وقـوله: لذاته متعلق بمالك، والمعنى أن مـالك ذات الشىء يجعل منفـعته لمستحق إلخ هذا إذا كـان مالكا للذات بثـمن أو هبـة أو إرث بل ولو كان مـالكا لمنفـعته بأجـرة. فـإن قلت وقف السلاطين على الخـيرات صحـيح مع عدم ملكهم لما حبـسوه. قلت هذا لا يرد على المصنف لأن السلطان وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف، وللقرافى فى الفروق إذا

---

( باب فى الوقف وأحكامه )

(الوقف) مبتـدأ خبره مندوب فهو من التـبرعات المندوبة ويعبر عنه بالحـبس وقد حبس النبى ﷺ والمسلمون مـن بعده قال النووى وهو مما اخـتص به المسلمون قـال الشافعى لـم يحبس أهل الجاهلية دارا ولا أرضـا فيما علمت، ورسـمه بقوله: (وهو) أى الوقف (جعل منفـعة مملوك) من إضافة المصدر لمفـعوله أى جعل مالك ذلك المملوك له لذاته كما هو الغـالب بل (ولو) كان مملوكا (بأجرة أو) جعل (غلتـه) كدراهم فى نظير إجارة الوقف (لمسـتحق) متعلق بجعل (بصـيغة) دالة عليه كحبست ووقـفت (مدة ما يراه المحبس) فلا يشترط فيه التـأبيد (مندوب) لأنه من البر وفعل الخير، وشمل قوله: ولو بأجرة ما إذا استأجر دارا مملوكة أو أرضا مدة معلومة وأوقف منفعتها ولو مسجدا فى تلك المدة وما إذا استأجر وقفا وأوقف منعته على مستحق آخر غير الأول فى تلك المدة وأما المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التى يستحقها لأن الحبس لا يحبس نعم له أن يسقط حقه فى ذلك الحبس مدة حياته أو مدة استحقاقه فـإذا مات أو انقضت مدة استحقاقه رجع لمن يليه فى

حبس الملوك معتقدين أنهم وكلاء الملاك صح الحبس وإن حبسوه معتقدين أنه ملكهم بطل وبذلك أفتى العبدوسى ونقله ابن غازى فى تكميل التقييد واحترز بقوله: منفعة مملوك من وقف الفضولى فإنه غير صحيح ولو أجازه المالك لخروجه بغير عوض بخلاف بيعه فصحيح لخروجه بعوض ومثل وقف الفضولى هبته وصدقته وعتقه فباطل ولو أجازه المالك كما فى الخرشى خلافا لبعضهم من جعل هذه الأشياء كالبيع إن امضاه المالك مضى ولكن يرد على هذا الفرق طلاق الفضولى فإنه كبيعه كما تقدم لنا فى النكاح مع كونه بغير معاوضة إلا أن يقال يحتاط فى الفروج ما لا يحتاط فى غيرها (قوله: أو غلته) معطوف على منفعة أى إن كان له غلة (قوله: فلا يشترط فيه التأبيد) أى ولو كان الموقوف مسجدا كما يأتى (قوله: وفعل الخير) تفسير لمعنى البر قال تعالى ﴿وافعلوا الخير لعلكم تفلحون﴾ (قوله: وما إذا استأجر إلخ) معطوف على قوله: ما إذا استأجر مسلط عليه شمل (قوله: لأن الحبس لا يحبس) أى ولأنه لا يملك تلك المنفعة لما تقرر أن الموقوف عليه إنما يملك الانتفاع لا المنفعة (قوله: نعم له أن يسقط حقه إلخ) ظاهره جواز ذلك ولو بمال يأخذه لنفسه (قوله: رجع لمن يليه فى الرتبة) أى فيأخذه مجانا بغير شيء وإن كان واضع اليد دافعا لشيء من الدراهم ضاع عليه (قوله: من أن المستحق إلخ) أى فى الحالة الراهنة (قوله: لجهة المستحقين) أى أن

---

الرتبة وأما ما يقع عندنا بمصر من أن المستحق لوقف أو الناظر على مسجد ونحوه يبيع الوقف بدراهم كثيرة ويجعل المشترى على نفسه لجهة المستحقين أو المسجد حكرا ثم يوقف ذلك الوقف على زوجته وعتقائه وإذا لم يوقفه باعه وورث عنه ويسمونه خلوا فهذا باطل باجماع المسلمين وبعض من يدعى العلم يفتيهم بجوازه ويسند الجواز للمالكية وهى فتوى باطلة قطعا وحاشى المالكية أن يقولوا بذلك وهذا معنى قول الخرشى وهذا ما لم يكن منفعة حبس لتعليق الحبس بها وما تعلق به الحبس لا يحبس كالخلوات وأيضا هى لا تدخل فى قوله: مملوك إذ المراد مملوك لم يتعلق به حق لغيره اهـ وهو كلام حق لا شبهة فيه وتوضيحه على ما شاهدناه من أهل مصر أن الحوانيت الموقوفة على المسجد الغورى والأشرفى والناصرى وغيرها يبيعها الناظر بثمن كثير فيبيع الحانوت الواحد بنحو خمسمائة دينار لا لغرض سوى حب الدنيا والإعراض عن حب الآخرة ثم إن المشترى منه يجعل على نفسه حكرا كل شهر نصفين فضة من الدراهم العددية ويسكنه أو يكريه كل يوم بعشرة أنصاف وقد يوقفه على نفسه وزوجته وذريته من بعده وقد يبيعه وقد يوفى به دينا عليه فانظر إلى هذا الخبط الخارج عن قوانين الشريعة ومن العجيب أن الشيخ أحمد الغرقاوى

الذين يتجددون بعد هذا المستحق البـائع وقوله: أو المسجد راجع للناظر وقوله: حكرا أى شيئا قليلا كالنصف والنصفين كل شهر كما يأتى (قوله: على زوجته وعتقائه) أى مثـلا (قوله: إذ المراد مملوك إلخ) أى والموقوف تعلـق به حق للموقوف عليـه (قوله: توضيحـه) أى توضيح ما قاله الخرشى (قـوله: لا لغرض) أى شرعى (قوله: نصفين فضة) كناية عن الشىء القليل (قوله: ويسكنه) أى بنفسه وقوله: بعشرة أنصاف راجع ليكريه (قوله: وقد يوقفه على نفسه) أى مـثلا (قوله: الخارج عن قوانين الشريعة) أى فهو مجمع على تحريمه (قوله: فاعترض عليه) أى حيث مثل للوقف الفاسد بالخلوات قائلا إن هذا التمثيل لا يصح إذ المراد بالخلوات التى لا يصح وقفها هى التى استوفت الشروط مع أن التى استوفت الشروط يجوز فيها البيع والوقف والإرث والهبة ويقضى منها الدين وليس ذلك مراد الخرشى بل مـراده الخلوات الفاسدة التى بيعت لا لغرض شرعى (قوله: على منافع زاوية الإمـام إلخ) أى مثلا (قوله: بجواز بيعـه وهبته إلخ) أى ووقفه (قـوله: وإذا علمت) أى من التعريف (قوله: أو المنفـعة) أى لما تقدم له أنه لا يشترط مـلك الذات (قوله: على أن تتخذ مـسجدا) أى فالمكتـرى يوقفها مـسجدا وقصد به الاستشهاد على وقف المـنفعة (قوله: كان النقض للذى بناه) ظاهره يفعل به ما شاء لكون الوقف انتهى أجله فلا يعـطى حكم إنقاض المساجد المؤبدة (قوله: وهو

---

جعل لبعض القـضاة رسالة فى ذلك وجوز فـيها مثل ما تقـدم وصار الناس يفتون بجـواز ما ذكر معـتمدين على مـا فى الرسالة من الكلام الباطـل وهذا هو الذى قصد الخـرشى رده بما تقدم عنه وبعضهم لم يفهم مراده فاعترض عـليه. والحاصل أنه شاع عندنا بمصر أن الخلو يجوز عند المالكية دون غيرهم ويـجعلون منه ما تقدم ذكـره حتى لزم على ذلك إبطال الأوقاف ا وتخريـب المساجد وتعطيل الشعائـر الإسلامية وكثيـرا ما يقع فى الرزق الكائنة بين الجيزة تكـون مرصدة على منافع زاوية الإمام الليث بن سعد أو على منافع زاوية الإمـام الشافعى فيبيعهـا الناظر على الوجه المتقدم ثم إن المشترى قد يوقفها على نحو زاوية الإمام الشعـرانى وقد يوقفها على نفسه أيام حياته وبعده على ذريته وربما باعها الناظر لذمى فأوقفها الذمى على كنيسة وقد وقع هذا فإن رزقه كانت موقوفة على مدرسة السلطان حسن باعها ناظرها على الوجه المتقدم لذمى ثم إن الذمى أوقفها على كنيسة وكان المسلمون يزرعونها ويدفعون خراجها لأهل الكنيسة ثم تغلب النصارى على المسلمين بواسطة أمراء مصر الضالين فنزعوها من أيدى المسلمين وصاروا يزرعونها هذا فى زماننا وانحط الأمر على ذلك ولا حول ولا قـوة إلا بالله العلى العظيم نعم الخلو الذى وقعت الفتـوى بجواز بيعه وهبـته

البالغ) أى المكلف لأنه سيخرج به الصبى والمجنون وباقى المحترزات على ترتيب اللف (قوله: ولو حيوانا) ردّ بلو على ما حكاه ابن القصار من منع وقف الحيوان قال ابن رشد ومحل الخلاف فى المعقب أو على قوم بأعيانهم وأما تحبيس ذلك ليوضع بعينه فى سبيل اللّه أو لتصرف غلته فى وجه قربة فجائز اتفاقا كذا فى بن (قوله: رقيقا) أى فيجوز وقف عبد على مرضى مثلا لخدمتهم حيث لم يقصد السيد ضرره بذلك وإلا لم تصح ومثل العبد الأمة على إناث وليس للواقف حينئذ الاستمتاع بها لأن منفعتها صارت بوقفها للغير كالمستعارة والمرهونة (قوله: يوقف كل منهما للسلف) أى وأما إن وقف مع بقاء عينه كوقفه لتزيين الحوانيت مثلا فلا يجوز اتفاقا إذ لا منفعة شرعية تترتب على ذلك (قوله: إن حمل قوله: إلخ) قيد فى قوله: أضعف منه (قوله: أو غيره) معطوف على حيوانا وهو دخول على قوله: كرباط والمراد بالرباط الثغر (قوله: ونحو من سيولد) كلام مستأنف أى فلا فرق فى الأهل بين أن يكون صالحا فى الحال كالحيوان العاقل ونحو الرباط أو الاستقبال كمن سيولد (قوله: الموجود) أى الصالح فى الحال وقوله: أو من سيوجد أى الصالح فى الاستقبال (قوله: كما لو كان الموقوف عليه) أى وهو من أهل الذمة وأما المسلم فالقربة فيه ظاهرة ولو غنيا (قوله: والرابع صيغة) أى وما ناب عنها كما سيأتى فى قوله: وناب عنها التخلية بكالمسجد (قوله:

---

وإرثه إنما هو فى وقف خرب لم يجد الناظر أو المستحق ما يعمره به من ريع الوقف ولا أمكنه إجارته بما يعمره به فيأذن لمن يعمره ببناء أو غرس على أن ما عمره به يكون ملكا للمعمر وتفضّ الغلة بالنظر عليه وعلى الوقف فما ناب الوقف يكون للمستحق وما ناب العمارة يكون لربها فهذا ليس فيه إبطال الوقف ولا إخراجه عن غرض الواقف وليس هذا مراد الشيخ الخرشى بما تقدم حتى يعترض به عليه فافهم ذلك واللّه الموفق للصواب. وإذا علمت أن حقيقة الوقف ما ذكر (فأركانه أربعة) الأول (واقف وهو المالك للذات أو المنفعة) التى أوقفها قال فى المدونة ولا بأس أن يكرى أرضه على أن تتخذ مسجدا عشر سنين فإذا انقضت كان النقض للذى بناه وشرط صحة وقفه أن يكون من أهل التبرع كما نبه عليه بقوله: (إن كان) الواقف (أهلا للتبرع) وهو البالغ الحر الرشيد المختار فلا يصح من صبى ولا مجنون ولا عبد ولا سفيه ولا مكره (و) الثانى (موقوف وهو ما ملك) من ذات أو منفعة (ولو حيوانا) رقيقا أو غيره يوقف على مستحق للانتفاع بخدمته أو ركوبه أو الحمل عليه (أو طعاما وعينا) يوقف كل منهما (للسلف) وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه وجواز وقف الطعام والعين نص المدونة فلا تردد فيه نعم قال ابن رشد إنه مكروه وهو

طائفة بعد طائفـة إلخ) أى فهذه الألفاظ قرينـة على الوقف لا على الصدقة الحقيـقية التى هى التمليك بغير عوض (قوله: فإنه يكون ملكا لمن تصدق به عليه) أى فإن كان محصورا صنع بها مـا شاء بدليل ما بعده (قوله: بالاجتهاد) أى فـلا يلزم التعميم بل لمتولى التفرقة أن يعطى من شاء ويمنع من شاء وإنما كانت تباع لأن بقاءها يؤدى للنزاع (قوله: مطلقا) من جـملة معنى الإطلاق كان على معينين أو غـيرهم الآتى بعد وإنما أفرد مسئلـته ردا على المخالف (قوله: حتى يقيـد بأجل) أى بأن يضرب للوقف أجلا كعشر سنين مثـلا وقوله: أو جهة تنقطع أى كما لو قيده بحيـاة شخص موقوف عليه (قوله: فـلا يفيـد الوقف) أى أصل الوقف مؤبدا أو غـير مؤبد (قـوله: عطف على مقدر) إنما قـال عطف على مقدر ولم يجعله عطفـا على قوله: بقيد لرجوعـه لجميع الصيغ الصريحة وغيرها فلذلك فصل الشارح الأحكام بعد (قوله: فلا بد من قيد يفيد الوقف) أى كـقوله: لا يبـاع ولا يوهب وكقـوله: على بنى فلان طائفـة بعد طائـفة (قوله: والتـأبيد) لا حاجـة له لأن الوقف لا يشتـرط فيه التـأبيد (قوله: أو لمجـهول حصر) مـعطوف على جهة واللام بمعنى على (قوله: كـعلى فلان وعقبـه) وجه كونه مجهولا أن العـقب والنسل غير معلومين الصادق بمن وجد ومن سـيوجد (قوله: يدل على التأبيـد) أى ما لم يقيـد بأجل (قوله: كالفـقراء والعلماء) مـثال لغير المحـصور

---

ضعيف فلـذا اعترض على الشيخ فى ذكـر التردد وأضعف منه قول ابن شـاس لا يجوز إن حمل قوله: لا يجوز على المـنع وعلى كل حال كلام ابن رشد وابن شاس خـلاف مذهب المدونة فكان على الشيخ أن لا يلتفت لقولهما (و) الثالث (موقوف عليه وهو الأهل) أى المستحق لصرف المنافع عليه سواء كـان حيوانا عاقلا كـزيد أو العلماء أو الفقراء أو غـيره (كرباط وقنطرة) ومسجـد فإنها تستـحق صرف غلة الوقف أو منافعه عـليها لإصلاحـها وإقامة منافـعها (ونحو من سـيولد) فى المستقبل لزيد مـثلا فيصح الوقف عليه وهو لازم لعقده على مـا لابن القاسم فتوقف الغلة إلى أن يوجد فيعطاها فإن حصل مـانع من موت أو يأس منه رجعت للواقف أو وارثه (ولو) كان الموقوف عليه الموجود أو من سيوجد (ذميا) فيـصح الوقف عليه وسواء ظهرت قربة (أو لم تظهر قربة) كما لو كان الموقـوف عليه غنيا (و) الرابع (صـيغة) صـريحة (بوقفت أو حـبست أو سبلت أو) غـير صريحة نحو (تصدقت إن اقترن بـقيد) يدل على المراد نحو لا يباع ولا يوهب أو تصدقت به على بنى فلان طائفة بعد طائفة أو عقبهم ونسلهم فـإن لم يقيد تصدقت بقيد يدل على المراد فإنه يكون ملكا لمن تصدق به عليه فـإن لم يحصر كالفقـراء والمساكين بيع وتصدق بثمنه عليهم بالاجـتهاد.

(قوله: وإن لم يتلفظ بها) أى كما لو بنى مسجدا وخلى بينه وبين الناس ولم يخصّ قوما دون قوم لا فرضا دون نفل ويثبت الوقف بالإشاعة بشروطها بأن يطول زمن السماع قال ابن سهل وصفة شهادة السماع فى الأحباس أن يشهد الشاهد أنه يعرف الدار التى بموضع كذا وحدّها كذا وأنه لم يزل يسمع منذ أربعين سنة أو عشرين سنة متقدمة التاريخ عن شهادته هذه سماعا فاشيا مستفيضا من أهل العدل وغيرهم أن هذه الدار حبس على كذا أو حبس فقط ويشهد الآخر بذلك بهذا جرى العمل اهـ وإنما يقع الحكم بها بعد أن يعذر الحاكم لمن ينازع فى ذلك ولم يبد رافعا شرعيا كذا فى الحاشية ويقوم مقام الصيغة أيضا كتابة الوقف على الكتب إن كانت وقفيتها مقيدة بمدارس مشهورة وإلا فلا ويقوم مقام الصيغة أيضا الكتابة على أبواب المدارس والربط والأشجار القديمة وعلى الحيوان قال فى حاشية الأصل وحاصله أنه إذا وجد مكتوبا على كتاب وقف لـلّه تعالى على طلبة العلم فإنه لا يثبت بذلك وقفيته حيث كانت وقفيته مطلقة فإن وجد مكتوبا عليه وقف على طلبة العلم بالمدرسة الفلانية فإن كانت مشهورة بالكتب ثبتت وقفيته وإن لم تكن مشهورة بذلك لم تثبت وقفيته (قوله: فيجوز أن يقول هو حبس إلخ) أى ويلزم إذا جاء الأجل كما إذا قال لعبده أنت حر إلى أجل كذا فإنه يكون حرا إذا جاء الأجل الذى عينه ولا إشكال فى لزوم العقد

---

والحاصل أن التحقيق أن حبست ووقفت يفيد ان التابيد مطلقا قيد أو أطلق وكذا سبلت كان على معينين أم لا حتى يقيد بأجل أو جهه تنقطع وأما تصدقت فلا يفيد الوقف إلا بقيد يدل عليه (أو) على (جهة لا تنقطع) عطف على مقدر أى على معين أو جهة إلخ كالفقراء أو المساجد فإن كان بحبست أو وقفت فظاهر وإن كان بتصدقت أو منحت فلا بد من قيد يفيد الوقف والتأبيد وإلا كان ملكا لهم على ما تقدم (أو لمجهول حصر) كعلى فلان وعقبه ونسله ولو بلفظ تصدقت لأن قوله: وعقبه وما فى معناه يدل على التأبيد والمراد بالمحصور ما يحاط بأفراده وبغيره ما لا يحاط بها كالفقراء والعلماء (وناب عنها) أى عن الصيغة (التخلية) بين الناس (بكالمسجد) من رباط ومدرسة ومكتب وإن لم يتلفظ بها (ولا يشترط فيه) أى فى الحبس (التنجيز) فيجوز أن يقول هو حبس على كذا بعد شهر أو سنة (وحمل فى الاطلاق عليه) أى على التنجيز لعتق (كتسوية ذكر لأنثي) فإنه يحمل إذا أطلق عليها فإن قيد بشيء عمل به (ولا) يشترط فيه (التأبيد) بل يجوز وقفه سنة أو أكثر لأجل معلوم ثم يرجع ملكا له أو لغيره (ولا) يشترط فيه (تعيين المصرف) فى محل

بالنسبة إلى الوقف والعتق فإن حدث دين على الواقف أو على المعتق فى ذلك الأجل فإنه لا يضر عقد العتق لأن الشارع متشوف للحرية ويضر عقد الحبس إذا لم يحز عن الواقف فى ذلك الأجل أما إن حيز عنه أو كانت منفعته لغير الواقف فى ذلك الأجل فإنه لا يضر حدوث الدين كذا فى الخرشى (قوله: كتسوية ذكر لأنثي) أى كما إذا قال الواقف دارى مثلا وقف على أولادى أو أولاد زيد ولم يبين تفضيل أحد على أحد فإنه يحمل على تسوية الأنثى بالذكر فى المصرف فإن بين شيئا عمل به إلا فى المرجع فإنه يستوى فى المرجع الذكر والأنثى ولو كان الواقف شرط فى أصل وقفه للذكر مثل حظ الأنثيين لأن مرجعه ليس كإنشائه وإنما هو بحكم الشرع وسيأتى (قوله: ولا يشترط فيه التأبيد) يؤخذ منه أن اشتراط التغيير والتبديل والإدخال والإخراج معمول به وفى المتيطى ما يفيد منع ذلك ابتداء ويمضى إن وقع وفى ح عن النوادر وغيرها أنه إن اشترط فى وقفه إن وجد فيه رغبة بيع واشترى غيره لا يجوز له ذلك فإن وقع ونزل مضى وعمل بشرطه كذا فى بن (قوله: فى غالب عرفهم) أى فإن كان الغالب فى عرفهم الصرف لأهل العلم أو للغزاة عمل به (قوله: وإلا يكن غالب فى عرفهم) أى بأن لم يكن لهم أوقاف أو كان ولا غالب فيها (قوله: فالفقراء يصرف عليهم) أى بالاجتهاد سواء كانوا فى محل الوقف أو غيره (قوله: وقال بعضهم) حاصله أنه إن

---

صرفه فجاز أن يقول أوقفته للهّ تعالى من غير تعيين من يصرف له (وصرف فى غالب) أى فيما يصرف له فى غالب عرفهم (وإلا) يكن غالب فى عرفهم (فالفقراء) يصرف عليهم وهذا إذا لم يختص الموقوف بجماعة معينة وإلا صرف لهم ككتب العلم (ولا) يشترط (قبول مستحقه) إذ قد يكون غير محصور أو غير موجود أو لا يمكن قبوله كمسجد (إلا المعين الأهل) أى إلا أن يكون المستحق معينا وكان أهلا للقبول بأن كان رشيدا وإلا فالعبرة بوليه فإن رد المعين الأهل أو ولى صبى أو مجنون أو سفيه (فللفقراء) ولا يرجع ملكا لربه وقال مطرف يرجع ملكا لربه أو لوارثه، وقال بعضهم المتبادر من قول مالك إن رد المعين يكون لغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم لا لخصوص الفقراء فتأمله. ثم شرع فى بيان مبطلات الوقف بقوله: (وبطل) الوقف (بمانع) أى بحصول مانع للواقف (قبل حوزه) أى قبل أن يحوزه الموقوف عليه فإذا لم يحزه الموقوف عليه ولو سفيها أو صغيراً أو وليه حتى حصل للواقف مانع من موت أو فلس أو مرض متصل بموته بطل الوقف ورجع للغريم فى الفلس وللوارث فى الموت إن لم يجزه الوارث وإلا نفذ وهذا إذا حبس فى صحته وأما من حبس فى مرضه فهو كالوصية يخرج من الثلث إذا كان لغير وارث وإلا بطل كما

قبله المعين الرشيد أو ولى غيره فالأمر ظاهر وإن رده كان حبسا على غيره باجتهاد الحاكم وهذا إذا جعله الواقف حبسا مطلقا قبله من عينه له أم لا وأما إن قصد المعين بخصوصه فإن رده عاد ملكا للمحبس كما ذكره ابن رشد فى نوازله قال المسناوى وبهذا يجمع بين ما ورد فى ذلك من الروايات المختلفة اهـ ملخصا من بن (قوله: ولو سفيها إلخ) مبالغة فى محذوف تقديره فإن حازه صح هذا إذا كان الحائز له رشيدا بل ولو سفيها إلخ وقوله: حتى حصل للواقف مانع غاية فى قوله: لم يحزه (قوله: أو فلس) المراد بالفلس هنا ما يشمل الأخص والأعم الذى هو إحاطة الدين وقوله: بطل الوقف جواب إذا والمراد بالبطلان عدم التمام لأن عدم إمضاء ذلك حق للغرماء فى الفلس وللورثة فى الموت (قوله: إن لم يجزه الوارث) أى أو الغريم والمراد بالإجازة الإمضاء (قوله: وسواء أوقفه على محجوره) وسيأتى بشروط مسئلة الوقف على المحجور الآتية (قوله: ما لم يجز عنه ثانيا قبل المانع) حاصله أنه إن عاد لانتفاعه بما وقفه قبل عام وحصل المانع قبل أن يحاز عنه ثانيا بطل الوقف مطلقا كان على محجوره أو على غيره عاد بكراء أو إرفاق وإن عاد بعد عام بكراء أو إرفاق فلا يبطل إذا كان على غير محجوره وإن كان على محجوره ففيه خلاف إن عاد له بكراء وأشهد على ذلك وإن عاد له بإرفاق بطل اتفاقا (قوله: فإنه يبطل إلخ) أى لقوله تعالى

---

يأتى وللواقف فى المرض الرجوع فيه لأنه كالوصية بخلاف الواقف فى الصحة فلا رجوع له فيه قبل المانع ويجبر على التحويز إلا إذا اشرط لنفسه الرجوع فله ذلك (أو) بحصول مانع له (بعد عوده) أى الوقف (له) أى لواقفه (قبل عام) بعد أن حيز عنه (وله) أى والحال أن للواقف (غلة كدار) وحانوت وحمام ودابة فإنه يبطل الوقف بحصول المانع للواقف حال استيلائه عليه قبل العام وسواء أوقفه على محجوره أو غيره عاد إليه بعوض كإجارة أو بغيره ما لم يحز عنه ثانيا قبل المانع وإلا لم يبطل ومفهوم قبل عام أنه لو عاد إليه بعد العام فحصل المانع لم يبطل لأنه المدة التى يحصل بها اشتهار الوقف غالبا بخلاف الرهن إذا عاد للراهن فإنه يبطل بالمانع ولو طالت حيازة المرتهن له وذكر مفهوم وله غلة بقوله: (بخلاف) ما لا غلة له (نحو كتب) العلم (وسلاح) فإنه لا يبطل بالمانع إذا عاد ليد الواقف قبل عام وأولى بعده (إذا صرفه) قبل عوده له (فى مصرفه) بأن حيز عنه لمن يقرأ فيه بالنسبة للكتاب أو لمن يقاتل به بالنسبة للسلاح أو لمن ينجر به فى نحو القدوم ولو كانت الحيازة له بنحو تغييره الكراس فما بعده إلخ فإنه كاف ولا يبطل بالمانع قبل العام وما ذكرناه من قولنا بخلاف إلخ هو المعول عليه خلافا لمن قال هما سواء فى البطلان وقولنا ومفهوم

﴿فرهان مقبوضة﴾ فجعل القبض وصفا لها (قوله: وعلى المحجور) أى إلا فى المسئلة الآتية (قوله: قال المحشى) مراده به بن (قوله: قد خففا) أى فلا يبطل الوقف (قوله: على صبى كان إلخ) تعميم فيما قبله (قوله: واعترضت طريقه ابن رشد) أى حيث قال بالبطلان فى المحجور ولو كان الرجوع بعد أعوام ولو مع الإشهاد والكراء له (قوله: وبه جزم بعضهم) أى بهذا التفصيل (قوله: وقد علم من قولنا إلخ) بهذا تعلم أن من أوقف دار سكناه مثلا على ذريته وبقى ساكنا فيها حتى مات يكون وقفه باطلا باتفاق أهل المذهب ويرجع ميراثا (قوله: حتى تعاين البينة الحوز) أى والاشهاد على إقراره بالجوز لا يكفى (قوله: وصرف وليه) أى ولا بد من الشهادة على ذلك (قوله: كلا أو بعضا) قال اللقانى وصرف الغلة له أى كلها أو جلها قياسا على الهبة أما إذا لم يصرف الغلة بالمرة أو لم يصرف له إلا الأقل أو النصف بطل الوقف اهـ إذا علمت ذلك فالمراد بالعض الجلّ (قوله: ويكرى له إلخ) مفهومه لو أبقى الأكثر خاليا من غير كراء بطل الوقف ومثله ما إذا أكراه لنفسه (قوله: وإن سكن النصف بطل فقط) وهذا بخلاف صرف الغلة فإنه تقدم أن صرف النصف المحجور مبطل للوقف فى الجميع لأن النصف الذى تعلق بالسكنى متميز بخلاف صرف الغلة فلا تميز فيه كما يفيده فى الحاشية (قوله: وفهم منه) أى من قوله: إلا لمحجوره (قوله: بمرض

---

قبل عام أنه لو عاد إليه بعد العام إلخ شامل للوقف على غير المحجور وعلى المحجور اتفاقا فى الأول وعلى الأرجح فى الثانى قال المتيطى وإن عاد إليها أى الدار الموقوفة بعد العام نفذت وإن مات فيها إذا كان رجوعه إليها بالكراء وأشهد على ذلك هذا قول ابن القاسم وعبد الملك وهو المشهور وبه العمل وسواء فى هذا الصغير والكبير ومقابله طريقة ابن رشد القائلة بالبطلان إذا عاد لما حبس على محجوره ولو بعد أعوام وليس العمل عليها قال المحشى وقد نظم ذلك سيدى أحمد الزواوى فقال:

رجوع واقف لما قد وقفا   بعد مضى سنة قد خفا
على صبى كان أو ذى رشد   واعترضت طريقة ابن رشد

وقول المتيطى إذا كان رجوعه إليها بالكراء وأشهد يقتضى أنه إذا عاد إليها لا بكراء بل بإرفاق بطل أى فى المحجور بعد العام وبه جزم بعضهم وقد علم من قولنا وبطل بمانع قبل الحوز أن الحوز شرط فى صحة الحبس وهو الإخراج عن يد المحبس وكذا الهبة والصدقة ولابد من معاينة البينة لحوزه كما فى المدونة قال فيها ولو أقر المعطى فى صحة أن المعطى قد حاز وقبض وشهدت عليه

موته) أى المرض الذى يعقبه الموت ولو خفيفا ويبطل ولو حمله الثلث لأنه كالوصية ولا وصية لوارث ومحل البطلان فيما يبطل فيه الوقف حيث لم يجزه الوارث غير الموقوف عليه فإن أجازه مضى ولذا كان دخول الأم والزوجة فيما للأولاد حيث لم يجيزا فإن أجازا لم يدخلا كذا فى الحاشية (قوله: تعرف بمسألة ولد الأعيان) أى فى المذهب قال بعضهم فى هذه التسمية قصور لأن الحكم فى هذه المسألة لا يختص بالوقف على ولد الأعيان بل الوقف على غيرهم من الورثة كذلك فلو وقف فى مرضه على إخوته وأولادهم وعقبهم أو على إخوته وأولاد عمه وعقبهم وأخواته وعقبهن أو أولاد عمه وعقبهم فالحكم لا يختلف وضابط تلك المسئلة أن يوقف المريض على وارث وغير وارث وعقبهم (قوله: معقبا) أى أدخل فى الوقف عقبا (قوله: فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين) أى ولو شرط الواقف تساويهما (قوله: وللأم السدس) أى والباقى للأولاد (قوله: وبين ذلك بالمثال) وهذا المثال للمدونة فلذا اقتصر عليه المصنف كخليل وإلا فحقيقة المسئلة أن يوقف الواقف فى مرض موته على وارث وعلى غير وارث وعلى عقبهم فلا مفهوم لما ذكره المصنف (قوله: هم أولاد الأعيان) أى وهم الذين سميت المسئلة بهم (قوله: وعقبه) بالتشديد فعل ماض أى والحال أنه عقبه بأن قال إلخ (قوله: بطل على الأولاد وصح على أولاد الأولاد) أى وحينئذ

---

بإقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك إن أنكرت ورثته حتى تعاين البينة الحوز انتهى واستثنى من ذلك المحجور إذا وقف عليه وليه فإنه لا يشترط فيه الحيازة الحسية بقوله: إلا أن يوقف الولى من أب أو وصى أو حاكم أو مقدم (لمحجوره) الصغير أو السفيه فلا يشترط فيه الحوز الحسى بل يكفى الحكمى فيصح وقف الولى عليه إذا استمر الوقف تحت يده حتى حصل المانع لكن بشروط ثلاثة أفادها بقوله: (إن أشهد) الولى (على الوقف) على محجوره وإن لم يشهد على الحوز له فإن لم يشهد بطل بالمانع (وصرف) وليه (له) أى للمحجور (الغلة) أى فى مصالحه كلا أو بعضا مما يحتاج إليه فإن لم يصرف منها عليه بطل بالمانع (ولم يكن الموقوف) على المحجور (دار سكناه) أى الواقف فإن كانت دار سكناه بطل بالمانع إلا إذا تخلى الواقف عنها وعاينت البينة فراغها من شواغل المحبس (إلا أن يسكن) الولى منها (الأقل ويكرى له) أى لمحجوره (الأكثر) للصرف عليه فيكفى ولا يبطل لأن الأقل تابع للأكثر (وإن سكن النصف بطل فقط) إن حصل مانع وصح النصف الذى لم يسكنه وإن سكن الأكثر بطل الجميع، وفهم منه أن حيازة الأم ما حبسته على ولدها الصغير لا يكفى إلا إذا كانت وصية وتقدم أن السفيه أو الصغير لو حاز لنفسه لصحت

تقسم ذات الوقف بين الأولاد وأولاد الأولاد فما ناب الأولاد تكون ذاته إرثا وما ناب أولاد الأولاد يكون وقفا كما فى بن عن التوضيح (قوله: فيدخلان) أى إن منعتا ما فعله مورّثهما من وقفه فى المرض وأما إن أجازتا فعله فلا يدخلان أصلا كما فى بن (قوله: على كل حال) أى شرط ذلك أو لم يشترطه (قوله: من تفاضل أو غيره) أى كان التفضيل للذكور أو للإناث (قوله: ولو شرط خلافه) أى لكونه بالنسبة لهم كالميراث فلا يخرج عن قسمة الميراث (قوله: إذا لم يوقف عليه) هذا القيد اعتبره عب وتبعه فى الحاشية فقال ومحل كونه كالميراث إذا حبس على أولاده وأولاد أولاده دون الأم والزوجة فإن حبس عليهما مع من ذكر فإن الوقف يكون بين الجميع بالتسوية لا بحسب الفرائض فى الوراثة حيث لم يكن من الواقف تفضيل فلا يقال حينئذ فلا يدخلان فيما للأولاد اهـ قال بن هذا غير صحيح لأنه حيث علم أن نصيب الورثة يقسم بينهم على حكم الإرث لأنه لا وصية لوارث لزم قسمة على الفرائض وعدم تسوية الأم والزوجة مع الأولاد سواء أدخلهما حسب رءوسهما فى القسم بين الأولاد أو لا تأمله اهـ (قوله: لتعلق حق غيرهم به) أى وهم أولاد الأولاد (قوله: شاركهم غيرهم) أى الذى هو الزوجة والأم أى إنما قسم كالميراث وشاركهم فيه الأم والزوجة لعدم صحة الوقف عليهم فى المرض (قوله: على طريقة الفرضيين) أى الذين لا

---

حيازته فلا يبطل الحبس بالمانع بعده (و) بطل الوقف (على وارث بمرض موته) لأن الوقف فى المرض كالوصية ولا وصية لوارث (وإلا) يكن الوقف فى المرض على وارث بل على غيره (فمن الثلث) يخرج فإن حمله الثلث صح وإلا فلا يصح منه إلا ما حمله الثلث. ثم استثنى من بطلان وقف المريض على الوارث مسئلة تعرف بمسئلة ولد الأعيان فقال (إلا) وقفا (معقبا) كان له غلة أم لا أوقفه المريض على أولاده ونسله وعقبه (خرج من ثلثه) أى حمله الثلث فيصح فإن حمل الثلث بعضه جرى فيه ما سيذكر فيما (يحمله الثلث) فكميراث للوارث فى القسم مما يخص الوارث وليس ميراثا حقيقة إذ لا يباع ولا يوهب فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين وللزوجة الثمن فى المثال من مناب الأولاد ،وللأم السدس فيدخل فى الوقف جميع الورثة وإن لم يوقف عليهم وبين ذلك بالمثال فقال (كثلاثة أولاد) لصلبه هم أولاد الأعيان (وأربعة أولاد أولاد) أوقف عليهم فى مرضه شيئا من ماله كدار وعقبه بأن قال وعقبهم فالتعقيب شرط فى هذه المسئلة كالخروج من الثلث فإن لم يعقبه بطل على الأولاد وصح على أولاد الأولد (وترك) مع السبعة ممن يرث (زوجة وأما فيدخلان فى مال الأولاد) وكذا كل من يرث ممن لم يوقف عليه كالأب فما ينوب الأولاد ثلاثة

يعطون كسرا (قوله: منها) أى من الثلاثة التى تخص أولاد الأعيان لأن الزوجة والأم لا دخول لهما فيما لأولاد الأولاد لصحة الوقف فيه (قوله: وبين المخرجين) أى الذى هو الستة والثمانية (قوله: المنكسرة عليها سهامها) أى التى سبعة عشر (قوله: الأربعة والعشرين) بدل أو عطف بيان (قوله: من أصل المسئلة) أى التى هى الأربعة والعشرون (قوله: أخذه مضروبا فى ثلاثة) أى التى هى عدد رءوس أولاد الأعيان (قوله: وانتقض القسم المذكور) أى الذى هو على سبعة (قوله: فإذا حدث واحد) يتصور حدوث ولد من أولاد الأعيان فيما إذا كان للواقف ولد غائب لم يعلم به حين القسم ثم حضر بعد القسمة وشهدت البينة بأنه ابن الواقف فتنقض القسمة (قوله: والباقى يقسم على ثلاثة إلخ) أى فتكون المسئلة من اثنين وسبعين كما تقدم (قوله: فإذا كانت زوجة الواقف إلخ) تفصيل لما أجمل قبله (قوله: كان لها من نصيبه الثلث) لا يظهر فى هذا المثال بل لها السدس على كل حال لوجود جمع من الإخوة لأنه معلوم فى الفرائض أن المراد بالجمع الذى يحجب الأم من الثلث إلى السدس ما فوق الواحد فلا يظهر التفصيل الذى قاله إلا إن كان الميت من أولاد الأعيان اثنين كالمثال الآتى (قوله: لأنها جدته) أى من جهة أبيه وليس له أم تحجبها (قوله: ليست بأمه) أى بل زوجة أبيه فقط (قوله: كان لهم الباقي) أى لأن جهة البنوة تحجب جهة الأخوة

---

أسهم من سبعة سواء كانوا ذكورا أو إناثا أو بعضهم أطلق أو سوّى بين الذكر والأنثى أو جعل للذكر مثل حظ الأنثيين إذ شرطه لا يعتبر فيما لأولاد الأعيان بل للذكر مثل حظ الأنثيين على كل حال كما يؤخذ من قوله: فكميراث لـلوارث فللزوجة من الثلاثة أسهم الثمن وللأم منها السدس (وأربعة أسباعه لولد الولد وقف) عليهم يعمل فيها بشرط الواقف من تفاضل أو غيره بخلاف مال أولاد الصلب فإنه كالميراث للذكر فيه مثل حظ الأنثيين ولو شرط خلافه ويدخل فيه من يرث إلا إذا لم يوقف عليه ولكونه معقبا لم يبطل ما ناب الأولاد لتعلق حق غيرهم به ولكون الوقف عليهم فى المرض لا يصح شاركهم غيرهم من بقية الورثة. وحاصل قسم المسئلة على طريقة الفرضيين أن المسئلة من سبعة لأولاد الأعيان منها ثلاثة للأم منها السدس من ستة وللزوجة الثمن من ثمانية وبين المخرجين موافقة بالأنصاف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر بأربعة وعشرين للأم سدسها أربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة يبقى سبعة عشر على ثلاثة أولاد الأعيان لا تنقسم وتباين فتضرب الرءوس الثلاثة المنكسرة عليها سهامها فى أصل المسئلة الأربعة وعشرين باثنين وسبعين ثم يقال من له شيء من أصل المسئلة أخذه مضروبا فى ثلاثة فللأم أربعة فى ثلاثة

(قوله: اختص به أخواه إلخ) أى لأن جهة الأخوه تقدم على جهة بنيها (قوله: فسهمه على ورثته) أى الذى نابه من الشيء الموقوف (قوله: فينتقل الوقف لأولاد الأولاد) أى فيحوزون جميع الشيء الموقوف فكل من كان أخذ من ورثة أولاد الأعيان أو ورثة الأم أو الزوجة شيئا ردّه لأولاد الأولاد وقد فاز بالغلة الماضية (قوله: ولو مات واحد إلخ) مقابل لقوله: فإذا مات واحد من أولاد الأعيان (قوله: لأولاد الأعيان النصف ثلاثة) أى وتأخذ الأم والزوجة نصيبهما منها والعمل على ما تقدم (قوله: بقى الوقف لأولاد الأعيان) أى بأيديهم وتأخذ الأم والزوجة نصيبهما منها والعمل على ما تقدم (قوله: رجع مراجع الأحباس) أى ونزع ما كان بيد الزوجة والأم أو ورثتهما ويصير الجميع لأقرب فقراء عصبة المحبس ولامرأته لو كانت ذكرا عصبت ويستوى فيه الذكر والأنثى ولو شرط فى أصل الوقف التفضيل وسيأتى إيضاح ذلك فى قوله: وإن انقطع مؤبد رجع حبسًا لأقرب فقراء عصبة المحبس الخ( قوله: ما بقى أحد من أولاد الأعيان) ظرف لقوله: يرجع أى يرجع مناب من مات منهما لورثته مدة بقاء أحد من أولاد الأعيان (قوله: حتى تنفرض أولاد الأعيان) غاية فى بقائه لبيت المال أى فإن انقرضت رده بيت المال لأولاد الأولاد (قوله: لا من نفسها ولا من غيرها) راجع للسفلى والمعنى أن السفلى لا تحجب بالعليا كانت السفلى من نفس العليا كأولاد صلبهم أو من غير صلبهم كأولاد إخوتهم (قوله: باعتبار الحدوث) راجع للنقص والزيادة وقوله: والموت راجع للنقص والزيادة أيضا (قوله: وقد يسقطان) قد للتحقيق لا للتقليل (قوله: ككنيسة) ظاهره كان على عبادها أو مرمتها كان الواقف مسلما أو

---

باثنى عشر وللزوجة ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللأولاد سبعة عشر فى ثلاثة بواحد وخمسين لكل واحد سبعة عشر، وأما أولاد الأولاد فأربعتهم منقسمة عليهم (وانتقض القسم) المذكور (بحدوث ولد) أو أكثر للفريقين أو لأحدهما فاذا حدث واحد صارت القسمة من ثمانية واثنان صارت من تسعة وهكذا (كموته) أي كموت ولد من الفريقين أو أكثر فتنتقض فاذا مات واحد من أولاد الأعيان فالقسمة من ستة لأولاد الأعيان سهمان للأم سدسها وللزوجة ثمنهما والباقي يقسم علي ثلاثة الأثنين الباقيين من أولاد الأعيان وأخيهم الميت فانه يقدر حياته ونصيبه يكون لوارثه علي حسب الفرائض فاذا كانت زوجة الواقف المذكورة أمه كان لها من نصيبه الثلث أو السدس إن كان أولاد الأولاد أو بعضهم أبناءه ولا شيء منه لأم الواقف لأنها جدته حجبت بأمه وإن كانت الزوجة ليست بأمه كان لأم الواقف السدس منه لأنها جدته وإن كان أولاد الأولاد أبناءه كان لهم

الباقي كافرا وهذا هو الذى مشى عليه فى المجموع وسيأتى عن ابن رشد قول بالصحة إن كان من ذمى على مرمتها أو المرضى بها (قوله: وتقدم صحته على ذمي) أى فى قوله: ولو ذميا وسواء كان الواقف مسلما أو ذميا (قوله: فإن أوقفه على نفسه ثم على أولاده) حاصله أن الوقف على النفس باطل وعلى غيره يصح تقدم الوقف على النفس أو تأخر أو توسط كأن قال وقفت على نفسى ثم عقبى أو وقفت على زيد ثم على نفسى أو وقفت على زيد ثم على نفسى ثم على عمرو فالأول يقال له منقطع الأول والثانى منقطع الآخر والثالث منقطع الوسط وكذا يكون منقطع الطرفين كالوقف على نفسه ثم على أولاده ثم على ميت لا ينتفع بالوقف. والحاصل أن الظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لايجوز الوقف عليه ويصح فيما يصح عليه ولا يضر الانقطاع وقال الشافعى لا يصح منقطع الابتداء والانتهاء أو الابتداء فقط وقال أبو حنيفة يبطل منقطع الانتهاء وقال أحمد يبطل منقطع الانتهاء والوسط كذا فى الحاشية (قوله: أو على أن النظر له) محل بطلان الوقف إن جعل النظر لنفسه ما لم يكن وقفه على محجوره وإلا فله النظر ويكون الشرط مؤكدا كذا ذكره شيخ مشايخنا السيد البليدى فى حاشيته على عب (قوله: ولم يعلم هل الدين الخ) أى وأولى إذا علم تقدم الدين على الوقف فإن تحقق تقدم الوقف على الدين فلا بطلان وتتبع ذمة الواقف بالدين.

---

وإن كان أبناؤه بعضهم اختص به وإن كانوا كلهم أبناء أخيه اختص به أخواه الباقيان وكذا لو مات اثنان من أولاد الأعيان فلو مات الثلاثة رجع الوقف جميعه لولد الولد مع ما بيد الزوجة والأم لأن أخذهما كان بالتبع لأولاد الأعيان ولو ماتت أم المحبس أو زوجته أو وارث الأبن الميت مما لا دخل له فى الوقف كزوجته وأخيه لأمه فسهمه على ورثته على حسب الفرائض إلى أن يموت أولاد الأعيان جميعهم فينتقل الوقف لأولاد الأولاد ولو مات واحد من أولاد الأولاد كانت القسمة من ستة لأولاد الأعيان النصف ثلاثة ولو مات اثنان كانت القسمة من خمسة لأولاد الأعيان ثلاثة وللأم سدسها والزوجة ثمنها ولو مات أولاد الأولاد كلهم بقى الوقف لأولاد الأعيان كلهم فإن ماتوا أيضا رجع مراجع الأحباس لأقرب عصبة فقراء المحبس (لا) ينتقض القسم (بموت إحداهما) أى الزوجة أو الأم ويرجع مناب من مات منهما لورثته كان وارثهما من أهل ذلك الوقف أو غيره ما بقى أحد من أولاد الأعيان فإن لم يكن لهما وارث فلبيت المال حتى تنقرض أولاد الأعيان وعلم من جميع ما تقدم أن الطبقة العليا وهى أولاد الأعيان لا تحجب الطبقة السفلى لا من نفسها ولا من غيرها وأن الأم والزوجة قد يعتريهما النقص والزيادة باعتبار

والحاصل أنه إن علم تقدم الدين على الوقف بطل سواء كان الوقف على محجوره أو غيره فإن علم تقدم الوقف على الدين فلا بطلان كان الوقف على محجوره أو على غيره وإن جهل سبقه له فإن كان الوقف على محجوره بطل إن حازه له وإن كان على غيره فلا بطلان إن حازه الموقوف عليه قبل المانع (قوله: بل بتحققه) أى بتحقق سبق الدين على الوقف (قوله: أى لم يترك الواقف) مفعوله محذوف تقديره الحجر، والمعنى أنه حصل له مانع وهو باق على حجره وتحت حوزه (قوله: حوز حكمي) أى عن الواقف (قوله: كذا نقل عن ابن رشد) وهناك قول ثان بالبطلان مطلقا وقول ثالث بالصحة مطلقا وأنه غير لازم وسواء أشهد على ذلك الوقف أم لا بان من تحت يد الواقف أم لا وللواقف الرجوع فيه متى شاء (قوله: وكره الوقف الخ) اعلم أن فى هذه المسئلة وهى الوقف على البنين دون البنات أقوالا: أولها البطلان مع حرمة القدوم على ذلك، ثانيها الكراهة مع الصحة والكراهة على بابها، ثالثها جوازه من غير كراهة، رابعها الفرق بين أن يحاز عنه فيمضى على ما حبسه عليه أو لا يحاز فيرد للبنين والبنات معا، خامسها ما رواه عيسى عن ابن القاسم حرمة ذلك فإن كان الواقف حيا فسخه وجعله للذكور والإناث وإن مات مضي، سادسها فسخ الحبس وجعله مسجدا إن رضى المحبس عليه فإن لم يرض لم يجز فسخة ويقر على حاله

---

الحدوث والموت وقد يسقطان عند موت أولاد الأعيان (و) بطل الوقف (على معصية ككنيسة) وكصرف غلته على خمر أو شراء للسلاح لقتال حرام (أو) على (حربي) وتقدم صحته على ذمى (أو) وقف (على نفسه ولو بشريك) أى يبطل على نفسه ولو مع شريك غير وارث كأوقفته على نفسى مع فلان فإنه يبطل ما يخصه وكذا ما يخص الشريك (إلا أن يحوزه الشريك قبل المانع) فإن كان شائعا فإن حاز الجميع قبل المانع صح له منابه وإلا فلا فإن أوقفه على نفسه ثم على أولاده وعقبه رجع حبسا بعد موته على عقبه إن حازوا قبل المانع وإلا بطل هذا إن أوقف فى صحته فإن أوقف فى مرضه صح إن حمله الثلث ورجع الأمر للتفصيل المتقدم فى مسألة أولاد الأعيان (أو على أن النظر له) أى للواقف فإنه يبطل لما فيه من التحجير هذا إن حصل مانع له فإن اطلع عليه قبل حصول مانع كان صحيحا وأجبر على جعل النظر لغيره (أو جهل سبقه) أى الوقف (الدين إن كان) الوقف (على محجوره) وهذا فيما إذا حازه الواقف لمحجوره مع وجود الشروط الثلاثة المتقدمة من الإشهاد وصرف الغلة وكون الوقف غير دار سكناه وإلا بطل ولو علم تقدمه على الدين والمعنى أن من وقف على محجوره وقفا وحازه له بالشروط المتقدمة وعلى الواقف دين ولم

حبسا وإن كـان الواقف حيا والمعتمد من هذه الأقوال ثانيـها الذى مشى عليه المصنف ومحـل الخلاف إذا حصل الـوقف على البنين دون البنات فى حالـة الصحة وحـصل الحوز المانع أما لو كان الوقف فى حالة المرض فباطل اتفاقا ولو حيز لأنه عطية لوارث أو كان فى حال الصحـة وحصل المانع قبل الحوز كما لو بقى الواقف سـاكنا فيه حتى مات فباطل اتفاقا أيضا فليحفظ هذا المقام وكلام المؤلف فى بنيه وبناته لصلبه وأما بنو بنيه دون بنات بنيـه فيصح وقفه اتفـاقا وأما هبة الرجل لبـعض ولده ماله كله أو جله فمكروه اتـفاقا وكـذا يكره أن يعطى ماله كله لأولاده يقـسم بينهم بالسـوية إن كانوا ذكورا وإناثا وإن قـسمه بينهم على قدر مـواريثهم فذلك جـائز وكذلك يصح الوقف باتفاق فى العكس كوقفـه على بناته دون بنيه وإنما بطل الوقف على البنين دون البنات على القول به لقول مالك إنه من عمل الجاهلية أى يشبه عملهم لأن الجاهلية كانوا إذا حضر أحدهم الموت ورّثوا الذكور دون الإناث فصـار فيهم حرمان الإناث دون الذكور فالوقف على هذا الوجه يشبـه عمل الجاهلية اهـ ملخصا من الحاشـية وحاشية الأصل (قوله: واتبع شرطه إن جاز) أى إن كان باللفظ أو بالكتابة (قوله: فيشمل المكروه) أى وذلك كتخصيص الذكور دون الإناث وكفرش المسـجد بالبسط وكأضحية عنه كل عام بعد مـوته (قوله: فإن لم يجـز لم يتبع) أى إن كان ممنوعا بـاتفاق وأما المختلف فـيه

---

يعلم هل الدين قبل الوقف أو بعده فإن الوقف يبطل ويباع ككدين تقديما للواجب على التبرع عند الجهل مع ضعف الحوز ولذا لو حازه للمحجور أجنبى باذن الولى لصح ولم يبطل عند جهل سبقه للدين كالولد الكبيـر والأجنبى يحوز لنفسه قبل المانع فـلا يبطل بجهل السبق بل بتحقـقه وأما لو حاز المحجور لنفسه فهل يعتبر حوزه فـلا يبطل الوقف عند جهل السبق وهو الصحيح سفيها كان أو صبـيا وقد تقـدم (أو لم يخل) بسكون الخاء أى لم يتـرك الواقف (بين الناس وبين كمسـجد) ورباط ومـدرسة (قـبله) أى قبل المانـع فإنه يبطل ويكون مـيـراثا فإن أخلى قـبل المانع صح لأن الإخلاء المذكور حوز حـكمى (و) بطل الوقف (من كافر لكمسجد) ورباط (ومـدرسة) من القرب الإسلامية وأما وقف الذمى على كنيسته فإن كـان على مرمتها أوعلى المرضى بها فالوقف صحيح معمول به فإن ترافعوا إلينا حكم بينهم بحكم الإسلام أى من إمضائه وأن كان على عبادها حكم ببطلانه كذا نقل عن ابن رشد (وكره) الوقف (على بنيـه) الذكور (دون بناته) فإن وقع مضى ولا يفسخ (على الأصح) وهو مذهب المدونة ومقابله ما مشى عليه الشيخ من أنه لا يجوز ويفسخ إن وقع وهو قول ابن القاسم فى العتبيـة (واتبع شرطه) أى الواقف وجوبا (إن جاز) والمراد بالجواز

كاشتراط إخراج البنات من وقفه إذا تزوجن فهذا لا يجوز الإقدام عليه فإذا وقع مضى كما فى ح نقله بن (قوله: أو تخصيص ناظر معين) أى بأن شرط الواقف أن فلانا ناظر وقفه فيجب اتباع شرطه ولا يجوز العدول عنه لغيره وليس له الإيصاء بالنظر لغيره إلا أن يجعل له الواقف ذلك وحيث لم يكن له إيضاء به، فإن مات الناظر والواقف حى جعل النظر لمن يشاء وإن كان ميتا فوصيه إن وجد وإلا فالحاكم (قوله: وإلا فالحاكم) أى إن لم يكن الناظر حيا ولا وصى له فالحاكم .

[ تنبيـــه ] ذكر البدر القرافى أن القاضى لا يعزل الناظر إلا بجنحة وللواقف عزله مطلقا (قوله: وأجرته من ريعه) أى يجوز للقاضى أن يجعل للناظر أجرة من ريع الوقف على حسب المصلحة خلافا لقول ابن عتاب إنه لا يحل له أخذ شىء من غلة الوقف بل من بيت المال إلا إذا عين الواقف شيئا (قوله: وكذا إن كان الوقف على مسجد) أى فإن الحاكم يولى عليه من يشاء ممن يرتضيه إن لم يكن الواقف حيا ولا وصى له. واعلم أنه إذا مات الواقف وعدم كتاب الوقف قبل قول الناظر فى الجهات التى يصرف عليها إن كان أمينا وإذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق إن كان أمينا ما لم يكن عليه شهود فى أصل الوقف فلا يصرف إلا باطلاعهم ولا يقبل بدونهم وإذا ادعى أنه صرف على الوقف مالا من عنده صدق من غير يمين إن لم يكن متهما وإلا

---

ما قابل الممنوع فيشمل المكروه فإن لم يجز لم يتبع ومثل للجائز بقوله: (كتخصيص) أهل (مذهب) من المذاهب الأربعة بصرف الغلة لهم أو بتدريس فى مدرسته أو بكونه إماما فى مسجده (أو) تخصيص (ناظر) معين وله عزل نفسه فيولى الواقف غيره ممن شاء وإلا فالحاكم فإن لم يجعل له ناظرا فالمستحق إن كان معينا رشيدا هو الذى يتولى أمره فإن لم يكن رشيدا فوليه وإن كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولى من شاء وأجرته من ريعه وكذا إن كان الواقف على مسجد ونحوه وقارع بين رشداء معينين ( أو تبدئه فلان) من المستحقين (بكذا) من غلته ثم يقسم الباقى على البقية فيجب العمل به لأن شرط الواقف كنص الشارع (أو) شرط أنه (إن احتاج من حبس عليه) إلى البيع من الوقف (باع) فيعمل بشرطه ولا بد من إثبات الحاجة والحلف عليها إلا أن يشترط أن يصدق بلا يمين (أو) شرط أنه (إن تسور عليه) أى على الوقف (ظالم رجع) الوقف ملكا (له) إن كان حيا (أو لوارثه) إن مات (أو) رجع (لفلان ملكا) فإنه يعمل بشرطه وقوله: ملكا راجع للثلاثة قبله. ثم شرع فى بيان حكم ما إذا انقطع المحبس عليه فقال (وإن انقطع) وقف (مؤبد) على جهة بانقطاع الجهة التى وقف عليها (رجع حبسا لأقرب فقراء عصبه المحبس) فيقدم

فيحلف ولو التزم حين أخذ النظر أن يصرف على الوقف من ماله إن احتاج لم يلزمه ذلك وله الرجوع بما صرفه وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم ويصدق في ذلك نقله محشى الأصل عن شب (قوله: أو تبدئة فلان) أى كأن يقول يبدأ بفلان من غلة وقفى كل سنة أو كل شهر بكذا فيعطى ذلك مبدأ على غيره وإن من غلة ثانى عام إن لم يقل من غلة كل عام فإن قال ذلك لا يعطى من ريع المستقبل عن الماضى إذا لم يف بحقه لأنه أضاف الغلة إلى كل عام (قوله: فيعمل بشرطه) اعلم أن الاحتياج شرط لجواز اشتراط البيع لا لصحة اشتراطه أذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتياج وإن كان لا يجوز ابتداء فيعمل بالشرط بعد الوقوع (قوله: وقوله: ملكا) المناسب التفريع بالفاء وقوله: للثلاثة قبله أى التى هى قوله: له أو لوارثه أو لفلان (قوله: مؤبد) أى وأما المؤقت فسيأتى فى قوله: وإن لم يؤبد بأن قيد بحياتهم إلخ (قوله: فالأخ فابنه فالجد) أى كالنكاح (قوله: ولا يدخل فيه الواقف الخ) أى لأنه لا يرجع ملكا بل باق على الوقفية والوقف لا يكون على النفس (قوله: كما إذا لم يوجد) أى فيقدر هذا الغنى عدما (قوله: ورجع لامرأة الخ) معناه يرجع لأقرب امرأة من فقراء أقارب المحبس لو خلقت ذكرا لكانت عصبة (قوله: وإنما هو بحكم الشرع) أى والأصل فى إطلاق الوقف التسوية بين الموقوف عليهم (قوله: قدم الأقرب)

---

الابن فابنه فلأب فالأخ فابنه فالجد فالعم فابنه ولا يدخل فيه الواقف ولو فقيرا ولا مواليه فإن كان الأقرب غنيا فلمن يليه فى الرتبة كما إذا لم يوجد (و) رجع (لامرأة لو كانت ذكرا عصبت) كالبنت والأخت والعمة (يستوى فيه) أى فى الرجوع (الذكر والأنثي) ولو شرط فى أصل وقفه على المحبس عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين أو عكسه لأن المرجع ليس بإنشاء وإنما هو بحكم الشرع (لا) يرجع لأنثى لو كانت ذكرا لم تعصب (كبنت بنت) بخلاف بنت الابن (فإن ضاق) الوقف (عن الكفاية قدم الأقرب من الإناث) فلا يدخل معهن الأبعد من العصبة فإذا كان له بنات وإخوة وضاق الوقف عن كفاية الجميع قدم البنات أى اختصصن بما يغنيهن لا إيثارهن بالجميع ولو زاد على ما يكفيهن وأما المساوى للأنثى فيشاركها مطلقا قال ابن هرون المشهور أن البنت إن كانت مساوية للعاصب شاركته فى السعة والضيق وإن كانت أقرب منه قدمت عليه فى الضيق وإن كانت أبعد منه قدم العاصب عليها فى السعة والضيق وهو كقول الشارح. واعلم أن الأقسام ثلاثة: مشاركة فى الضيق والسعة إذا تساوى النساء مع العصبة كأخ وأخوات، وعدم مشاركة فى الضيق والسعة إذ كان النساء أبعد من العاصب كأخ وعمه، ومشاركة فى السعة دون الضيق إذا

حاصل المسألة أنهم إن كانوا ذكورا فقط قدم فى الكفاية الأقرب فالأقرب وإن كنّ إناثا فقط اشتركن سعة وضيقا إلا البنات فى قدمن فى الضيق وإن كن ذكورا وإناثا فإن كان الذكور أقرب قدموا على الإناث سعة وضيقا وإن كانوا متساوين اشترك الكل سعة وضيقا على المعتمد وإن كان الإناث أقرب اشترك الكل فى السعة وعند الضيق تقدم البنات كذا فى الحاشية (قوله: ولو زاد الخ) راجع للنفى والواو للحال ولو زائدة والمعنى لا ايثارهن بالجميع فى حال الزيادة بل فى حالها تعطى الزيادة للأخوات (قوله: وهو كقول الشارح) المراد به بهرام وقوله: واعلم إلخ مقول قول الشارح وهذه العبارة أصلها للبناتي (قوله: وإلا فلأخوته) أى وإلا يكن له ولد (قوله: واعتبار كل واحد) أى فهو من باب الكلية لا الكل (قوله: وخالفه ابن الحاج) أى وكان معاصرا لابن رشد (قوله: باعتبار المجموع) أى فهو من باب الكل لا من باب الكلية (قوله: لا ينتقل للطبقة الثانية الخ) فعلى هذه الطريقة إذا انقرضت العليا وانتقل الوقف هل يسوى فيه بين أفراد السفلى وبه قال ح أو يعطى لكل سلسلة ما لأصلها وبه قال الناصر كذا فى بن (قوله: والوقف على معينين) أى وأما لو كان الوقف على غير معينين كالفقراء فلا يتأتى انقطاعة بل هو مؤبد (قوله: إلى آخره) أى بأن قال حياة فلان أو قيد بأجل كعشرة أعوام (قوله: وإلا يقيد بشىء مما تقدم) أى من قوله: حياتى

---

كان النساء أقرب (وإن وقف على معينين) كزيد وعمرو وخالد (وبعدهم) يكون (للفقراء فنصيب كل من مات) من المعينين يكون (للفقراء) لا للحى منهم وسواء قال حياتهم أم لا وأما لو قال وقف على أولادى وأولادهم سواء قال الطبقة العليا تحجب السفلى أم لا فإن من مات من الطبقة العليا انتقل نصيبه لولده وإلا فلإخوته كذا أفتى ابن رشد بناء على الترتيب فى الوقف باعتبار كل واحد على حدته كأنه قال على فلان ثم ولده وعلى فلان ثم ولده وهكذا فكل من مات انتقل نصيبه لولده لا لأخوته فيكون معنى الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى من فرعها دون فرع غيرها ومعنى على أولادى ثم على أولادهم أى على ولدى فلان ثم من بعده على ولده إلى آخر ما تقدم وخالفه ابن الحاج وقال بل يكون نصيب من مات لإخوته بناء على أن الترتيب باعتبار المجموع أى لا ينتقل للطبقة الثانية إلا إذا لم يبق أحد من الأولى انتهى وهذا إذا لم يصرح بشيء أو لم يجر العرف به وإلا العمل عليه والعرف عندنا بمصر على فتوى ابن رشد ثم ذكر مفهوم مؤبد بقوله: (وإن لم يؤبد) الوقف فلا يخلو إما أن يقيد بشيء أو لا (فإن قيد بحياتهم) أو حياتى (أو حياة فلان) كزيد (أو) قيد (بأجل) كعشرة أعوام والوقف على معينين كقوله: وقفته على

أو حياة فلان أو بأجل والموضوع أنه على معينين (قوله: لأقرب عصبة المحبس) أى من فقرائهم (قوله: يرجع نصيب من مات لأصحابه) أى للباقى من أصحابه ولا يرجع ملكا أو مراجع الأحباس إلا بانقراض جميعهم (قوله: وبين ما قبلها) أى التى هى قوله: وإن وقف على معينين إلخ وهذا الفرق الذى ذكره الشارح موضوعه فيما إذا وقف على معينين وقيد بقيد مما تقدم ولم يذكر الفرق بين المسئلة الأولى وبين الوقف على معينين ولم يقيد الداخل تحت قوله: وإلا فمرجع الأحباس وحاصل الفرق أنه فى المسئلة الأولى إنما كان نصيب من مات للفقراء ولا يرجع لباقى أصحابه للنص على الفقراء فيها وأما فى الوقف على معينين ولم يقيد إنما رجع نصيب من مات للباقى مع أنه بعدهم يكون لأقرب فقراء عصبة المحبس لأنه لم ينص عليهم بل إنما الرجوع لهم بحكم الشرع بعد انقراض الموقوف عليهم فتأمل (قوله: فى مثلها حقيقة إن أمكن) أى كما فى عب وقيل المدار على نوعها لا شخصها وهما قولان فى المسئلة إلا أن فى كلام الأجهورى ما يفيد تأييد ما قاله شارحنا تبعا لعب.

[ **تنبيه** ] يؤخذ من ذلك أن من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر ذلك المحل فإن الحبس لا يبطل بل ينقل لمثله (قوله: ومن ذلك مدارس مصر الخ) يناقض هذا ما يأتى فى شرح قوله: لا عقار وإن خرب والحق ما يأتى من أن مساجد القرافة

---

أولادى أو على أولاد فلان مدة حياتهم أو مدة حياتى إلى آخره (فللباقي) أى فمن مات منهم فنصيبه لبقية أصحابه حتى ينقرضوا (ثم) إذا انقرضوا ولم يبق منهم أحد (يرجع ملكا) لربه أو لوارثه إن مات (وإلا) يقيد بشيء مما تقدم بأن أطلق (فمرجع الأحباس) أى فيرجع بعد انقراض جميعهم مرجع الأحباس لأقرب عصبه المحبس ولامرأة لو فرضت ذكرا عصبت إلى آخر ما تقدم فإن لم يكن له عصبة أو انقرضوا فللفقراء بالاجتهاد من الناظر والفرق بين هذه يرجع نصيب من مات لأصحابه وبين ما قبلها يرجع نصيبه للفقراء أنه لما كان الوقف فيما قبلها مستمرا احتيط لجانب الفقراء فكان لهم نصيب كل من مات وفى هذه لما كان يرجع ملكا احتيط لجانب الموقوف عليهم ليستمر الوقف بتمامها طول حياتهم (و) رجع الوقف (في) التحبيس على (كقنطرة) ومسجد ومدرسة خربت و (لم يرج عودها فى مثلها) حقيقة إن أمكن فيصرف فى قنطرة أخرى أو مسجد آخر أو مدرسة أخرى فإن لم يمكن ففى مثلها نوعا أى فى قربة ومن ذلك مدارس مصر ومساجدها التى كانت بالقرافة (وإلا) بأن رجى عودها (وقف لها) ليصرف فى ترميمها وتجديدها وما يتعلق باصلاحها (وبدأ) الناظر وجوبا من غلته (بإصلاحه) إن حصل به خلل (والنفقة عليه)

ومدارسها وقف باطل يجب هدمها قطعا ونقضها محله بيت المال يصرف فى مصالح المسلمين (قوله: وأخرج ساكن الخ) هذا محمول على ما إذا لم يوجد للوقف ريع كما لو وقف دارا على فلان يسكن فيها وأما لو جعل وقف المسجد بيتا من بيوته الموقوفة لإمام ونحوه يسكن فيه فإن مرمته من ريع الوقف لا على الإمام ونحوه ولا يكرى البيت لذلك كذا فى عب (قوله: لتكرى له) إن قلت إكراؤها بغير الموقوف عليه تغيير للحبس لأنها لم تحبس إلا للسكنى لا للكراء قلت لو سلم أنها لم تحبس إلا للسكنى لأن المحبس يعلم أنها تحتاج للإصلاح ولم يوقف لها ما تصلح به فبالضرورة يكون آذنا فى كرائها لغير من حبست عليه عند الحاجة لذلك كذا فى الحاشية ،نقل بن عن اللخمى أن نفقة الوقف ثلاثة أقسام : فدور الغلة والحوانيت والفنادق تصلح من غلتها ودور السكنى يخير من حبست عليه بين إصلاحها وإكرائها بما تصلح بها منه والبساتين إن حبست على من لا تسلم إليه بل تقسم غلتها عليه تساقى أو يستأجر عليها من غلتها وإن كانت على معينين هم يلونها بالنفقة عليها والإبل والبقر والغنم كالثمار اهـ (قوله: ولا يلزم المحبس نفقته) أى ولا المحبس عليه سواء كان معينا أو غير معين (قوله: مما إذا وقف على معين) أى فى غير الجهاد بل ينتفع به فى أمور نفسه (قوله: وعوض به سلاح الخ) أى لأنه أقرب لغرض الواقف (قوله: فإن لم

---

إن كان يحتاج لنفقة كالحيوان (من غلته) متعلق ببدأ (وإن شرط) الواقف (خلافه) فلا يتبع شرطه فى ذلك لأنه يؤدى إلى إتلافه وعدم بقائه وهو لا يجوز (وأخرج ساكن موقوف عليه) دار (للسكني) فيها إذا حصل بها خلل (إن لم يصلح) بأن أبى الإصلاح بعد أن طلب منه (لتكرى له) أى للإصلاح وهذا علة للإخراج أى أخرج لأجل أن تكرى للإصلاح بذلك الكراء فإذا أصلحت رجعت بعد مدة الإجارة للموقوف عليه فإن أصلح ابتداء لم يخرج (وأنفق على كفرس) وبعير وبغل وقف (لكغزو) ورباط وخدمة مسجد (من بيت المال) ولا يلزم المحبس نفقته ولا يؤاجر لينفق عليه من غلته فعلى السلطان أو نائبه إجراء النفقة عليه من بيت مال المسلمين واحترز بقوله: لكغزو مما إذا وقف على معين فإن نفقته على الموقوف عليه وإلا يكن بيت مال أو لم يمكن التوصل إليه (بيع وعوض به سلاح) ونحوه مما لا نفقة له (وبيع ما لا ينتفع به) فيما حبس عليه وينتفع به فى غيره إذا شرط المبيع الانتفاع به (من غير عقار) بيان لما كثوب وحيوان وعبد يهرم وكتب علم تبلى أو لا ينتفع بها فى تلك المدرسة (وجعل فى مثله) كاملا إن أمكن (أو شقصه) أى فى جزء من ذلك الشيء إن لم يمكن شراء كامل بأن يشارك به فى شيء فإن لم يمكن تصدق

يمكن تصدق بالثمن) أى إذا لم يمكن إبداله شقصا أو كـلا (قوله: قيمة النقص) بفتح النون وبالصـاد وقوله: مع النقض بضم النون وبالضـاد المعجمـة ( قوله: ويقـام بها الوقف) أى على حسب الطاقـة (قوله: وبيع فضل الذكور الخ) أى يبـاع ما زاد منها على الحاجة نزوا أو غيره (قوله: بكسر البـاء) أى لأن ضمها يكون فى المعانى كقوله: تعالى ﴿كبر مقتا عند الله﴾ الآية وأما الفتح فمعناه الطبـل الكبير (قوله: ويعوض عنه إناث صغار) أى يرجى منها النسل واللبن وتجعل حبسـا كأصلها (قوله: لا يباع عقار) مفهوم قوله: من غير عقار (قوله: وإن خرب) أشار بذلك لقول مالك فى المدونة ولا يباع العقار المحبس ولو خرب وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ورد بلو على رواية أبى الفرج عن مالك إن رأى الإمام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه فى مثله وهو مذهب أبى حنيفة فعندهم يجوز بيع الوقف إذا خرب ويجعل ثمنه فى مثله (قوله: يصرف فى مصالح المسلمين) قال فى الأصل تباع لمصالح المسلمين أو يبنى بها مساجد فى محل جـائز أو قنطرة لنفع العامة ولا تكون لوارثهم إذ هم لا يملكون منها شيئا وأنـى لهم ملكها وهم السامعون للكذب الا كـالون للسحت يكون الواحد منهم عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وهو كلّ على مـولاه فإذا استولى بظلمه على المسلمين سلبهم أموالهم وصرفهـا فيما يغضب الله ورسوله ويحسبون أنهم مـهتدون، وأما ما

---

بالثمن (كأن أتلف) الحبس فـإن من أتلفه يلزمه القيمة ويشترى بها مـثله أو شقصة وهذا ظاهر إن كان غير عقار وأمـا العقار فيعاد بقيمتـه فنقضه وقف فيقوّم سالما ومهدوما ويؤخذ من مـتلفه قيمة النقص يقوم بها مع النقض الحبس، فـقوله: (ولو عقارا) ناظر لأخذ القيمة التى تضـمنها ما قبله كأنه قال كأن أتلف فـالقيمة ولو عقارا يؤخذ بها مـثله أو شقصه فى غير العقار ويقـام العقار بها وقصد بذلك الرد على قول الشيخ ومـن هدم وقفا فعليه إعادته إذ المشهور أنه يلزمه القـيمة كسائر المتلفات ويقام بها الوقف (وبيع فضل الذكور) عن النزو (و) بيع (ما كبر) بكسر الباء (من الإناث) وجعل ثمنها (فى إناث) لتحصيل اللبن والنتـاج منها ليدوم الوقف يعنى أن أوقف شيئا من الأنعام لينتفع بألبانها وأصوافها وأوبارها فنسلها كأصلهـا فى التحبيس فما فضل من ذكور نسلها عن النزو وما كبر من إناثها فإنه يباع ويعوض عنه إناث صغار لتمام النفع بها (لا) يباع (عقار) حبس أى لا يجوز بيـعه ولا يصح (وإن خرب) بكسر الـراء وصار لا ينتفع به وسواء كـان دارا أو حوانيت أو غيرها (ولو بغيره) من جنسه كاستبداله بمثله غـير خرب فلا يجوز ولا يجوز بيع نقضه من أحجار أو أخشاب فـإن تعذر عودها فيـما حبست فيـه جاز نقلها فى مثله على مـا تقدم هذا فى الوقف

رتبوه عليها من الوظائف فيجوز تناوله بوصف الاستحقاق من بيت المال ولو لم يعمل بما رتب فيه من أذان أو قراءة أو تدريس أو نحو ذلك اهـ (قوله: أفتى بعضهم بالجواز) المراد به الناصر اللقانى وعليه الأجهورى وأتباعة كما تقدم (قوله: وخلواته) بفتحات جمع خلوة وهو عطف خاص لأن المرافق تشمله (قوله: فيجوز) أى فيجوز البيع لتوسيع المسجد الجامع وما بعده كان الوقف على معينين أو غيرهم ومعنى الجامع الذى تقام فيه الجمعة قال فى المواق ابن رشد ظاهر سماع ابن القاسم أن ذلك جائز فى كل مسجد وهو قول سحنون أيضا وفى النوادر عن مالك والأخوين وأصبغ وابن عبد الحكم أن ذلك فى مساجد الجوامع إن احتيج لذلك لافى مساجد الجماعات إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع اهـ بن (قوله: وأمروا الخ) ذكر المسناوى فى فتوى أبى سعيد بن لب أن ما وسع به المسجد من الرباع لا يجب أن يعوض فيه ثمن إلا ما كان ملكا أو حبسا على معين وأما ما كان حبسا على غير معين كالفقراء فلا يلزم تعويضه أى دفع ثمن فيه لأنه إذا كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين وما يحصل من الأجر لواقفه إذا دخل فى المسجد أعظم مما قصد تحبيسه لأجله أو لا اهـ بن (قوله: أى لفظ الذرية) قدر لفظ إشارة إلى أن كلام المصنف على حذف مضاف حذف ذلك المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه فارتفع ارتفاعه (قوله: وهو ولد البنت) كلامهم هنا

---

الصحيح، وأما الباطل كالمساجد والمدارس التى بناها الملوك والأمراء بقرافة مصر ونبشوا مقابر المسلمين وضيقوا عليهم فهذه يجب هدمها قطعا ونقضها محله بيت المال يصرف فى مصالح المسلمين وأما مساجدهم ومدارسهم التى بوسط البلد فنافذة لأنها من مصالح المسلمين وإذا منع بيع الوقف وأنقاضه ولو خرب فهل يجوز للناظر إذا تعذر عوده من غلة وأجرة أن يأذن لمن يعمره من عنده على أن البناء يكون للبانى ملكا وخلوا ويجعل فى نظير الأرض حكرا يدفع للمستحقين أو لخدمة المسجد أفتى بعضهم بالجواز وهذا هو الذى يسمى خلوا لا ما يفعله أهل مصر من المفاسد التى تقدم بعضها وكثيرا ما يقع من النظار بيع مواقف المسجد وخلواته ليتوصلوا بذلك إلى الاستيلاء على نفس المساجد ويدخلون فيها دوابهم وبالجملة متى أمكنهم شيء فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون (إلا) أن يبيع العقار الحبس (لتوسيع مسجد) جامع فيجوز (أو) توسعه (مقبرة أو طريق) لمرور الناس فيجوز بيع الوقف لذلك (ولو جبرا) على المستحقين أو الناظر وإذا كان ذلك فى الحبس فالملك أولى (وأمروا) أى المستحقون وجوبا (بجعل ثمنه فى حبس غيره) ووجب عليهم ذلك (ولا جبر) أى لا يجبرهم الحاكم على الجعل فى حبس غيره أى لا يقضى عليهم به. ثم

يفيد أن الحافد مقصور على ولد البنت والذى يفيده البيضاوى فى تفسير قوله: تعالى ﴿وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة﴾ أن المراد بهم أولاد الذكور وأولاد البنات وفى القاموس السبط ولد الولد ظاهره ذكرا كان أو أنثى فهو مرادف للحفيد (قوله: فلا يتناول الحافد الخ) أى لأن الولد فى العرف مقصور على الذكر وإن كان فى اللغة عاما (قوله: الذكور) صفة لأولاده وسواء كان أولاد هؤلاء الذكور ذكورا أو إناثا وقوله: دون الإناث أى دون أولاد الإناث كانوا ذكورا أو إناثا (قوله: وقال أبو الحسن الخ) قال ابن غازى وهو المشهور (قوله: دخل) أى فى جميع الألفاظ المتقدمة (قوله: قال بعضهم وإن سفل) مراده به عب والخرشى وتبعهما المجموع (قوله: ورده المحشي) مراده به بن (قوله: وتناول رجال إخوتى الخ) إنما تناول الصغير من الذكور والإناث لأن العطف قرينة التعميم بخلاف ما لو أفرد أحدهما من غير عطف فلا يتناول الصغير (قوله: وتناول الرجال إخوتى الخ) أى بخلاف ما لو قال رجال إخوتى فقط فلا يتناول الصغير (قوله: ويدخل أيضا ابن الواقف الخ) أى وأما دخول الواقف نفسه إن كان ذكرا ففيه قولان، قال بعضهم ولعلهما مبنيان على الخلاف فى دخول المتكلم فى عموم كلامه وعدم دخوله ولا يرد على القول بدخوله ما مر من بطلان الوقف على النفس لأنه فى القصدى ولو بشريك وما هنا تبع لعموم كلامه فليس مقصودا

---

شرع فى بيان ما تتناوله ألفاظ الواقف بقوله: (وتناول الذرية) فاعل تناول أى لفظ الذرية فى قوله: ذريتى أو ذرية فلان (الحافد) مفعوله وهو ولد البنت فيدخل الأولاد وأولادهم ذكورا وإناثا (كولد فلان وفلانة) وأولادهم أو ولدى (الذكور والإناث وأولادهم) فإنه تناول الحافد (أو) قال (أولادى وأولادهم) فإنه يتناول الحافد بخلاف قوله: (ولدى وولد ولدي) فلا يتناول الحافد بل أولاده ذكورا وإناثا وأولاد أولاده الذكور دون الإناث رواه ابن وهب عن مالك ورجحه ابن رشد فى المقدمات وقال أبو الحسن يدخل فى ولدى وولد ولدى الحافد وتأول كلام الامام (و) بخلاف (أولادى وأولاد أولادي) لا يدخل الحافد على الراجح وقيل بدخوله كالذى قبله (وبخلاف بنيّ وبنى بني) بتشديد الياء فى الطرفين فلا يدخل الحافد (كنسلي) لا يدخل فيه الحافد (وعقبي) لا يدخل فيه حافد لأن النسل أو العقب لا يتناول عرفا كالثلاثة قبله فإذا كان العرف عندهم شموله دخل لأن مبنى هذه الألفاظ العرف ثم الألفاظ المتقدمة التى ذكرنا فيها أنها تتناول الحافد، قال بعضهم وإن سفل ورده المحشى بأنه ليس بصحيح لقول ابن رشد فى المقدمات ما نصه ولو كرر التعقيب لدخل ولد البنات إلى الدرجة التى انتهى إليها المحبس على ما ذهب إليه الشيوخ ثم

دخوله كذا أجاب بعضهم ورده الأجهورى بأن ظاهر النصوص بطلان الوقف على النفس مطلقا لا فرق بين القصد والتبع اهـ وعرف مصر الآن لا يدخل الواقف ولا ولده (قوله: والعمة) أى ومثلها بنت العم (قوله: ذكورا وإناثا) المناسب أو وتجعل مانعة خلوّ والمقصود التعميم (قوله: ولا قرابته من قبل أمه) عطف عام على ما قبله (قوله: وإن كانوا ذميين) أى وإن كان أقارب جهتيه ذميين فلا فرق بين المسلم والكافر لصدق اسم القرابة عليه هذا هو الذى اختاره البابى عن أشهب ومفهوم ذميين أن الحربيين لا يدخلون اتفاقا (قوله: ولو بالجر) بولادة أو عتق مثال الجر بالولادة ولادة العتيق الذى أعتقه الواقف فإن أولاده جاءهم الولاء من المعتق بالجر أى بواسطة ولادة العتيق لهم ومثال الجر بالعتق أن يعتق العتيق عتيقا فإن العتيق الثانى منسوب للأول بواسطة عتيقه ولا فرق بين كون هذا العتيق الذى حصل منه إيلاء أو عتق عتيقا للمعتق أو لأبيه أو لفرعه وهو معنى قول المصنف كل من له أو لأصله أو لفرعه ولاؤه فافهم (قوله: وجده) أى من جهة أبيه لا من جهة أمه فإنه لا يجر (قوله: كأولاده) المراد بهم الذكور والإناث وقوله: وأولادهم المراد خصوص أولاد الذكور ذكورا أو إناثا لا أولاد البنات لأنهم حفدة وسيخرجهم مع إخراج الجد للأم (قوله: إلا لقرينة) أى على دخول المولى الأعلى بقى لو قال وقف على مماليكى فإنه لايتناول إلا الأبيض

---

استظهره وقال إنه المعمول به وتبعه أبو الحسن واقتصر عليه ابن عرفة والقرافي وغيرهما وجرى به العمل قديما وحديثا انتهى (وتناول الإخوة) أى لفظ الإخوة كوقف على إخوتي أو إخوة زيد (الأنثي) منهم (و) تناول (رجال إخوتى ونساؤهم الصغير) منهم ذكرا أو أنثى (و) تناول (بنى أبي) أى هذا اللفظ (إخوته الذكور) اشقاء أو لأب دون الأخوات (وأولادهم) الذكور خاصة ويدخل أيضا ابن الواقف دون بناته لتعبيره ببنى (و) تناول (آلى وأهلى العصبة) الذكور (ومن) أى وأمرأة (لو رجلت) أى فرضت رجلا (عصبت) كالبنت وبنت الابن والعمة دون بنت البنت والخالة (و) تناول (أقاربي) أو أقارب فلان (أقارب جهتيه) أى جهة أبيه وجهة أمه (مطلقا) ذكورا وإناثا كان من يقرب لأمه فى جهة أبيها وأمها أى ذكورا وإناثا هذا هو المشهور وقال ابن حبيب وهو قول جميع أصحاب مالك انتهي. وقال ابن القاسم لا يدخل الخال ولا الخالة ولا قرابته من قبل أمه إلا إذا لم يكن له قرابة من جهة الأب أى حين الإيقاف والمعتمد دخول الجهتين (وإن كانوا ذميين و) تناول (مواليه) أى لفظ الموالى (كل) من له ولاوه ولو بالجر (أو) كل من (لأصله) كأبيه وأمه وجده (أو) كل من (لفرعه) كأولاده وأولادهم (ولأؤه ولو بالجر) بولادة أو عتق (لا) يتناول

حيث كان العرف كذلك كما عندنا بمصر وكذا لو قال عبيدى فلا يتناول إلا الأسود للعرف الجارى (قوله: إذ القوم حقيقة فى الذكور الخ) أى لقوله: تعالى ﴿**لا يسخر قوم من قوم**﴾ وعطف النساء بعد ذلك والعطف يقتضى المغايرة وقول الشاعر:

وما أدرى ولست إخال أدرى أقوم آل حصن أم نساء

فقابل القوم بالنساء (قوله: أى لفظ كل الخ) أى بأن قال على أطفال قومى أو أطفالى أو صغار قومى أو ضغارى أو صبيان قومى أو صبيانى وفى عبارة الشارح قلب والأصل أى كل لفظ (قوله: فإن بلغ فلا شىء له) أى فيستحق من الوقف ما لم يبلغ (قوله: فإن تمّ الأربعين الخ) أى يبطل حقه بتمام الأربعين وكذا يقال فيما بعده (قوله: فلا يختص بالذكر) أى بخلاف لفظ قومى فإنه يختص بالذكر كما تقدم وعبارة الفقهاء فى هذا المعنى غير المشهور المتعارف بين الناس فإن المتعارف بين الناس أن الشيخ من الأربعين ويروونه عن عليّ فالظاهر أن هذا المبحث يعمل به على طبق ما قال المصنف إن كان الواقف ملاحظا اصطلاح الفقهاء وإلا فالعبرة بالعرف الشائع فيدخل فى الشيوخ من الأربعين إلى ما لا نهاية له (قوله: خبره) أى خبر قوله: ملك (قوله: منع من أراد إصلاحه) أى لأنه ليس لأحد أن يتصرف فى ملك غيره إلا بإذنه ولأن إصلاح الغير مظنة الضرر وإذا قلنا بالمنع له وللوارث فإن لم يمنع هو ولا الوارث

---

(الأعلون) كمن أعتقه أو أعتق أصله كما هو مذهب المدونة (إلا لقرينة) فيعمل بها وخرج من لا ولاء له عليه كعتيق جده لأمه وعتيق حفدته (و) تناول (قومه عصبته) الذكور (فقط) لا النساء ولو من لو رجلت عصبت إذ القوم حقيقة فى الذكور دون النساء (و) تناول (الطفل والصبى والصغير) أى لفظ كل من هذه الألفاظ (من لم يبلغ) فإن بلغ فلا شيء له (و) تناول (الشاب والحدث منه) أى من البلوغ أى من بلغ (للأربعين) أى لتمامها فإن تمّ الأربعين فلا شيء له (و) تناول (الكهل) أى لفظه (منها) أى من تمام الأربعين (للستين )أى لتمامها (و) تناول (الشيخ) أى لفظه (من فوقها) أى الستين لآخر العمر وليس فوق الشيخ شيء (وشمل) ما ذكر من الطفل وما بعده (الأنثي) فلا يختص بالذكر (كالأرامل) فإنه يشمل الأنثى لأن المراد الشخص الأرمل أى الخالى من زوج (وملك الذات) أى ذات الوقف مبتدأ (فقط) أى دون الغلة كالأجرة واللبن والصوف والثمرة كائن وثابت (للواقف) خبره وإذا كان ملك العين للواقف فله إن كان حيا (ولوارثه) إن مات (منع من أراد إصلاحه) أى إذا احتاج للإصلاح وهذا (إن أرادوه) أى الاصلاح وإلا فليس له المنع (وأكري) الوقف (ناظره) أى جاز له أن يكرى (السنة والسنتين إن كان) أرضا

قال عب فللإمام المنع اهـ ورده بن قائلا انظر من قال هذا والذى يظهر أن الإمام ليس له منع من أراد التبرع بإصلاح الوقف (قوله: وإلا فليس لهم المنع) أى بل الأولى لهم تمكين من أراده لأنه من التعاون على الخير ومحل كون الملك للواقف فى غير المساجد وأما هى فقد ارتفع ملكه عنها قطعا قال فى الذخيرة باتفاق العلماء على أنها من باب إسقاط الملك كالعتق وقبل إن الملك للواقف حتى فى المساجد وهو ظاهر الشرح ونحوه فى النوادر. وحاصل ما فى المسئلة أن المشهور أن الواقف ليس من باب إسقاط الملك وقيل إنه من بابه وحينئذ فلا يحنث الحالف إنه لا يدخل ملك فلان بالدخول فى وقفه على الثانى ويحنث على الأول وهذا الخلاف قيل فى غير المساجد وأما فيها فهو إسقاط قطعا كما قال القرافى وتبعه فى الأصل، وقيل الخلاف جار فيها أيضا. فإن قلت القول بأن الملك للواقف حتى فى المساجد مشكل بإقامة الجمعة فيها والجمعة لا تقام فى المملوك. أجيب أنه ليس المراد بملك الواقف للوقف الملك الحقيقى حتى تمنع إقامة الجمعة فيه بل المراد منع الغير من التصرف فيه كما أفاده الشارح (قوله: وأكرى الوقف ناظره) المراد بالناظر من كان من جملة الموقوف عليهم وسيأتى فى آخر العبارة (قوله: إن كان أرضا) أى إنما يفرق بين المعينين وغيرهم إن كان الموقوف أرضا للزراعة فإن كان دارا ونحوها فلا تؤاجر غير إصلاح ولغير من مرجعها له أكثر من

---

(على معين) كزيد أو عمرو أو أولادى (وإلا) يكن على معين بأن على الفقراء أو العلماء أو نحو ذلك (فكالأربعة) من الأعوام لا أكثر هذا إذا لم يكن مرجعه للمكرى ولا ضرورة أن يكرى (و) جاز أن يكرى (لمن مرجعها) أى الذات الموقوفة (له) وقفا أو ملكا (كالعشرة) من السنين لخفة الأمر فيه وصورتها أنه حبسها على زيد ثم ترجع بعده لعمرو ملكا أو وقفا فجاز لزيد أن يكريها لعمرو عشرة أعوام (و) جاز (كراوءها لضرورة إصلاح) لوقف خرب (كالأربعين) سنة وأدخلت الكاف عشرة فالجملة خمسون لا أزيد فأرض الزراعة لا تكرى لأكثر من أربعة أعوام إن كانت على مسجد أو على غير معين إذ لا خراب يلحقها بخلاف نحو الدور فإنه قد يلحقها الخراب فإن كانت على معين فالسنتان ومضى الأكثر إن كان ناظرا كما قال ابن القاسم وإلا فسخ قال بعضهم والمراد بالناظر هو الموقوف عليه وأما إذا كان غيره كالناظر على وقف الفقراء أو معينين وليس هو منهم فإن له أن يكرى بأزيد مما ذكر لأنه بموته لا تنفسخ الإجارة (ولا يفسخ الكراء) لوقف إذا وقع وجيبه أو نقد المكرى كراء مدة محدودة (لزيادة) أى لأجل طروّ زيادة من آخر (إن وقع) الكراء للأول (بأجرة المثل) وقت العقد فإن كانت وقت العقد أقل من أجرة المثل قبلت الزيادة وفسخ

سنة كالموقوف عليهم معينين أو غيرهم (قوله: كزيد أو عمرو الخ) مثله لو قال قال وقف على زيد وأولاده (قوله: لا أكثر) أى كما قال المواق واستحسنه قضاه قرطبة خلافا لمن قال يجوز خمسة أعوام (قوله: هذا إذا لم يكن مرجعه للمكري) المناسب المكترى (قوله: كالعشرة من السنين) الكاف استقصائية لا تدخل شيئا كما فى الحاشية (قوله: فأرض الزراعة لا تكرى لأكثر من أربعة أعوام الخ) أى إذا لم يشترط الواقف مدة وإلا عمل عليها كثرت أو قلت (قوله: فإنه قد يلحقها الخراب) أى فإن له أن يزيد فى كرائها على الخمسين بحسب المصلحة (قوله: فإن كانت على معين) مفهوم قوله: على مسجد أو على غير معين والضمير فى كانت عائد على أرض الزراعة (قوله: قال بعضهم الخ) أى كما فى عب وكبير الخرشى قال فى الحاشية ولم أره منصوصا وظاهر كلامهم الإطلاق تأمل (قوله: وجيبة) أى مدة معينة نقد الكراء أم لا (قوله: أو نقد المكري) أى فى المشاهرة (قوله: ولو التزم الأول الخ) هذا محمول على غير المعتدة فإنها إذا كانت فى محل وقف ثم زاد شخص عليها أجرة المثل وطلبت البقاء بالزيادة فإنها تجاب لذلك والظاهر أنها إذا كانت الزيادة عليها تزيد على أجرة المثل وطلبت البقاء بأجرة المثل فقط فإنها تجاب لذلك كما فى عب (قوله: إلا ماض زمنه) صفة لموصوف محذوف هو نائب الفاعل وزمنه مرفوع بماض أى ولا يقسم إلا

---

الأول لها ولو التزم الأول تلك الزيادة التى زيدت عليه لم يكن له ذلك إلا أن يزيد على زيادة من زاد إذا لم يبلغ من زاد أجرة المثل فإن بلغها لم يلتفت لزيادة من زاد بعده (ولا يقسم) أى لا يجوز أن يقسم من أجرة الوقف على المستحقين (إلا ماض زمنه) فلو أكرى مدة مستقبلة وتعجل قبض أجرتها لم يجز قسمها على الحاضرين (خشية موت) من أخذ فيؤدى إلى إعطاء من لا يستحق وحرمان غيره ممن يستحق (أو) خشية (طروّ مستحق) فى تلك المدة فيحرم من حقه وهذا إذا كان الوقف على معينين او على خدمة مسجد أو على مدرسين ونحوهم وأما على فقراء فيجوز للأمن من إحرام مستحق وإعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم (وفضل) الناظر (أهل الحاجة وأهل العيال) أى زاده على غيره إذا كان الوقف على غير معينين كالفقراء وأبناء السبيل والغزاة وأهل العلم أو على قوم وأعقابهم أو على كإخوته أو بنى عمه (فى غلة وسكني) متعلق بفضل (بالنظر) أى بالاجتهاد مما يقتضيه الحال (إلا أن يعينهم) كفلان وفلان فلا تفضيل (ولا يخرج ساكن) بوقف سكن بوصف استحقاقه أو فضل بالسكنى لحاجته كان الوقف معقبا أم لا (لغيره) ممن طرأ عليه (وإن استغني) الأول إذا كان الوقف على محصور كمبنى فلان (إلا لشرط) من الواقف كأن يقول

خراج أو كــراء ماض زمنه. وحــاصله أن الحبس إذا كان على مــعينين ونحــوهم فإن الناظر عليهم لا يقــسم من غلته إلا الغلة التى مضى زمنهــا فإذا آجر الدار أو الأرض مدة فلا يفــرق الأجرة إلا بعد مضى المدة سواء قــبضت الأجرة من المستـأجر بعد تمام المدة أو عجلها المستأجر (قوله: وأهل العيال) ظاهره وإن لم يكن ذا حاجة وهو كذلك لأنه مظنة الاحتياج (قوله: فى غلة) أى إن كان المقصود من الوقف تفريق الغلة عليهم وقوله: وسكنى أى إن كان المقصود سكناهم (قوله: مما يقتضيه الحال) أى فتارة يكون التــفصيل فــى السكنى بالتخـصيص أو بالزيادة وكــذا الغلة إن قبــلت الاشتــراك كان التفصيل بالزيادة وإلا فــبالتخصيص وما ذكره المصنف من تفصــيل ذى الحاجة والعيال هو قول ســحنون ومحمــد بن المواز وصرح ابن رشد بمشــهوريته (قــوله: ولا يخرج ساكن الخ) مثل السكنى فى ذلك الغلة (قوله: إذا كان الوقف على محصور) أى وأما الوقف على الفــقراء أو طلبة العلم أو الشــباب أو الأحــداث فإن من زال وصفــه بعد سكناه يخرج لأنه علق بوصف وقد زال فيزول الاستــحقاق بزواله وهذا ما يفيده كلام ابن رشد الآتى (قوله: فوقف) استشكل ذلك بأنه لم يحز عن واقفه قبل حصول المانع ويجاب بتبعيته لما بنى فيه فأعطى حكمه فهو محوز بحوز الأصل. والحاصل أن البانى فى الوقف إما محبس عليه أو أجنبى وفى كل إما أن يبين قبل موته أن ما بناه ملك أو وقف أو لم يبين شيئا فإن بين قبل موته أنه وقف كان وقفا وإن بين أنه ملك كان له أو لوارثه كما قال الشارح وإن لم يبين كان وقفا إن كــان ذلك البانى محبسا عليه وله أو لوارثه إن كان أجنبيا فالخلاف بين المحبس عليــه والأجنبى عند عدم البيان فقط (قوله: فيؤمر بنقضه) بفتح النون أو هدمه وأخذ أنقاضه (قوله: ووفى له ما صرفه) أى جميع ما صرفه (قوله: فلا شيء له) أى ويعد متبرعا.

---

ما دام فقيرا أو محتاجا ومثله العرف والقرينة لقول ابن رشد من حبس على الفقراء لفقرهم فسكن فقير أخرج إن استــغنى (أو سفر انقطاع أو سفر بعيد) فيسقط حقــه من السكنى والبعيد ما يحمل صاحبه على عدم العود فإن جهل حال سفــره حمل على سفر العود ما لم تظهر قرينة على خلافه (وإن بنى محبس عليه) بناء فى الوقف (أو غرس) فيه شجرا (فإن مات ولم يبن) أنه وقف أو ملك (فوقف) ولا شيء فيه لوارثه، وإن بين أنه ملك فــهو لوارثه فيؤمر بنقضه أو بأخذ قيــمته منقوضا بعد إسقاط كلفة لم يتولها كالأجنبى وهذا إذا كان الوقف لا يحتاج لما بناه وإلا كان وقفا ووفى له ما صرفه من غلته كالناظر إذا بنى أو أصلح فإن لم يكن له غلة فلا شيء له.

## ( بـــاب ) فى الهبـــة

المناسبـة بينها وبين الوقف ظاهرة وهى المعـروف والخير ونفى العـوضية وأمـا هبة الثواب فكالبيع ولذا ذكرها آخر الباب كالتبع وهى فى اللغة مصدر قال أهل اللغة يقال وهبت له وهبا باسكـان الهاء وفتحـها وهبة والأسم الموهب بـفتح الميم وسكون الواو وكسر الهاء والموهبة والاتهـاب قبول الهبة والاستيهـاب سؤال الهبة وتواهب القوم إذا وهب بعضهم لبعض ووهبته كذا لغة قليلة والكثير تعديته باللام ورجل وهاب ووهابة أى كثـير الهـبة لأمواله (قـوله: المندوبة الخ) أى كمـا نص عليه اللخـمى وابن رشد وحكى ابن راشد عليه الإجماع قال بن وقـد قيل لا ثواب فيها ومن لازم المندوب أنه يثاب علـيه والظاهر أن المهدى إذا قـصد الرياء والمدح فـلا ثواب له وإن قصـد التودد للمعطى غافلا عن حـديث «تهادوا تحابوا» فكذلك وإن استحضـر ذلك فإنه يثاب قاله بعض الشـيوخ اهـ ويؤيد ذلك قول الشـارح وهذا إن صح القصـد لأن معنى صـحة القصد مطابقـته للوجه الشرعى (قوله: بالمعنى المصدري) إنما قـال ذلك لأجل الإخبار عنه بقوله: تمليك إذ هو فـعل وهو صفة المملك الذى هو الواهب ليحـترز بذلك من الهبة بمعنى الشىء الموهوب إذ لا يصح الإخـبار عنه بتمليك ويصح أن يراد هنا المعنى الاسمى ويقدر مضاف فى الخبر فيقـال الهبة ذات تمليك فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه (قوله: من له التبرع) أى من له أن يتبرع بالذات الموهوبة فى

---

**( باب فى الهبة والصدقة وأحكامهما )**

والهبة من التبـرعات المندوبة كالصدقة لما فيها من المحـبة وتأليف القلوب وهذا إن صح القصد (الهبة) بالمعنى المصدري وهو فعل العبد (تمليك من له التبرع) من إضافة المصدر لفاعله (ذاتا) خرج تمليك المنفعة كالإجارة والإعارة والوقف والعمرى وإخدام الرقيق (تنقل شرعا) خرج به ما لا يقبله شرعا كأم الولد والمكـاتب (بلا عوض) خرج به البيع ومنه هبة الثواب (لأهل) أى مـستحق خرج الحربى ونحـو المصحف والعبـد والمسلم لذمى (بصيغـة) صريحة (أو مـا يدل) على التمليك وإن معاطاة إن كان لذات المعطى فقط (و) التمليك (لثواب الآخرة) ولو مع قصد المعطى أيضا (صدقة) فعلم أن فى الـكلام تقديرا قبل قـوله: ولثواب الآخـرة دل عليه العطف، وخرج بـقوله: من له التبـرع الصبى والمجنون والرقيق والسفـيه ومن أحاط الدين بماله والسكران وكـذا المريض والزوجة

غير هبة وإنما قدرنا ذلك لئلا يلزم شرط الشىء فى نفسه كأنه قال ممن له التبرع بالهبة وقفا أو صدقة أى أن من له ذلك فله أن يهب تلك الذات ومن لا فلا (قوله: كالإجارة الخ) أى وكالنكاح والطلاق والوكالة فأنه ليس فى شىء من ذلك تمليك ذات (قوله: كأم الولد والمكاتب) أى فلا يصح تمليك ذاتهما للغير (قوله: خرج الحربي) أى فلا تصح له الهبة بأى شىء من الأموال ما دام حربيا لأنه لا يجوز نفعه ولا التودد معه (قوله: لذمي) قيد فى المصحف والعبد المسلم وأما هبة غير المصحف والعبد المسلم لذمى فجائزة والمراد بالذمى ما عدا الحربى (قوله: بصيغة الخ) متعلق بتمليك والباء بمعنى مع أى تمليك مصاحب لصيغة (قوله: فعلم أن فى الكلام تقديرا) أى وهو قوله: إن كان لذات المعطى فقط (قوله: دل عليه العطف) أى لأن العاطف لا بد له من شىء يعطف عليه ولم يوجد فى الكلام صريحا (قوله: بخلاف المجنون والسفيه الخ) إنما كانت باطلة فى المجنون والسفيه والصغير لأن الشأن فى فعلهم عدم المصلحة بخلاف المريض والزوجة والغريم فإن الحجر لحق غيرهم لا لعدم المصلحة، وأما بطلانها فى المرتد فلزوال ملكه حال الردة (قوله: كالصدقة) أى كما علم من تعريف الصدقة لأن التعريف جامع لهما وإنما التغاير بقصد ثواب الآخرة وقصد وجه المعطى (قوله: واهب الخ) أى ويقال فى الصدقة متصدق ومتصدق به ومتصدق عليه وصيغة (قوله: وأن شرط الأول) أى وهو الواهب والمتصدق (قوله: أن يكون مملوكا للواهب) أى أو للمتصدق فهبة الفضولى أو صدقته باطلة بخلاف بيعه فإنه صحيح وإن كان

---

فيما زاد على ثلثهما إلا أن هبتهما فيما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على الوارث والزوج وكذا من أحاط الدين بماله فإنها موقوفة على رب الدين بخلاف المجنون والسفيه والصغير فباطله كالمرتد، وعلم من تعريف الهبة كالصدقة أن أركانها أربعة واهب وموهوب وموهوب له وصيغة وأن شرط الأول أن يكون أهلا للتبرع وأن شرط الثانى أن يكون مملوكا للواهب وأن شرط الثالث أن يكون أهلا لأن يملك ما وهب له وقد تقدمت الإشارة لذلك فمتى وجدت الشروط صحت الهبة (وإن كانت مجهولة) جنسا أو قدرا حيث حصل القبول كوهبتك ما فى يدى أو بيتى أو هذه الدنانير (أو كلبا) لصيد أو حراسة وإن كان لا يصح بيعه (وآبقا ودينا) فتصح هبته لمن هو عليه ولغيره (وهو) أى الدين أى هبته (إبراء إن وهب لمن هو عليه) فلا بد من القبول لأن الإبراء يحتاج للقبول (وإلا) يهبه لمن هو عليه بل لغيره (فكرهنه) أى فهو كرهن الدين يتعين فيه الإشهاد وكذا

غير لازم فيجوز للمشترى التصرف فى المبيع قبل إمضاء المالك البيع لأن صحة العقد ترتب أثره عليه من جواز التصرف فى المعقود عليه والفرق بين بيع الفضولى وهبته أن بيعه فى نظير عوض يعود على المالك بخلاف هبته وصدقته وكل ما ليس فيه معاوضة كعتقه ووقفه فلا تصح هذه الأشياء ولو أجازها المالك كما تقدم فى باب الوقف (قوله: وقد تقدمت الإشارة لذلك) أى فى شرح قوله: لأهل (قوله: وإن كانت مجهولة) دخل فيه المكاتب بتقدير عجزه وهبة ملك غيره بتقدير ملكه (قوله: أو كلبا لصيد) أى وأما الكلب الغير المأذون فى اتخاذه فلا تصح هبته ولا بيعه لكونه غير مملوك شرعا (قوله: وآبقا) أى فتصح هبته وإن لم يصح بيعه (قوله: فلا بد من القبول) أى بناء على أنه نقل للملك. وحاصله أنه اختلف فى الإبراء فقيل إنه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة وهو الراجح، وقيل إنه إسقاط للحق فعلى الأول يحتاج لقبول وعلى الثانى فلا يحتاج له كالطلاق والعتق فإنهما من قبيل الإسقاط فلا تحتاج المرأة لقبول فض العصمة ولا العبد لقبول الحرية. واعلم أن ظاهر المذهب جواز تأخير القبول عن الإيجاب كما قال القرافى وهو صريح نقل ابن عرفة ونصه ابن عتاب ومن سكت عن قبول صدقته زمانا فله قبولها بعد ذلك فإن طلب غلتها حلف ما سكت تاركا لها وأخذ الغلة (قوله: أى فهو كرهن الدين الخ) صورة رهن الدين أن يشترى سلعة من زيد بعشرة لأجل ويرهن المشترى عليها دينه الذى على خالد فيجوز إن أشهد على الرهنية وجمع بين البائع ومن عليه الدين ودفع للبائع ذكر الدين واعلم أنه

---

دفع الوثيقة للموهوب له وقيل دفع الوثيقة شرط كمال لا صحة كالجمع بين من عليه الدين وبين الموهوب له وإنما شرط فيه ذلك ليكون كالحوز (وبطلت) الهبة (بمانع) أى بحصوله (قبل الحوز) أى قبل حوزها من واهبها وإن بغير إذنه وبين المانع بقوله: (من إحاطة دين) بالواهب (أو جنون) له (أو مرض اتصلا) أى كل من الجنون والمرض (بموته) أى الواهب (أو موت) للواهب قبل الحوز وهو معطوف على إحاطة دين (وإن) مات الواهب (قبل إيصالها) للموهوب له (إن استصحبها) أى الواهب معه فى سفر (أو أرسلها له) فإنها تبطل وترجع ميراثا إذا مات الواهب قبل إيصالها له كان الموهوب له معينا ثم لا وشبه فى البطلان قوله: (كموت المرسل إليه المعين) قبل إيصالها له من ربها أو رسوله فتبطل (إن لم يشهد) الواهب حينا الاستصحاب أو الإرسال (أنها له) أى لفلان (وإلا) بأن أشهد أنها له (فلا) تبطل ويستحقها وارثه كما إذا لم تكن الهبة معينة له بل حملها أو

إذا وهبه الدين وقام بذلك الدين شاهد واحد حلف الموهوب له لا الواهب لأن الشخص لا يحلف ليستحق غيره وأما إن دفع المدين الدين للواهب بعد العلم بالهبة ضمن ويؤخذ من قوله: فكرهنه صحة التصرف فى الوظائف وهو أن يتجمد لإنسان مال معلوم من وظيفة أو جامكية فينزل عنها لغيره إن كان ذلك النزول من غير مقابلة شىء بل هبة أما إن كان فى مقابلة شىء يؤخذ فإن سلم من الربا جاز وإلا منع (قوله: كالجمع بين من عليه الدين) اعلم أن فى دفع ذكر الحق والجمع بين الموهوب له ومن عليه الحق قولان فى كل قيل شرط صحة وقيل شرط كمال والمعتمد فى الأول أنه شرط صحة وفى الثانى شرط كمال كما يؤخذ من بن.

[ تنبيه ] يصح هبة الرهن لأجنبى حيث لم يقبضه المرتهن من الراهن إن كان الراهن موسرا أو رضى المرتهن بالهبة وإنما أبطلت الهبة من الرهن مع تأخرها عنه لأنا لو أبطلناها لذهب الحق فيها جملة بخلاف الرهن إذا أبطلناه لم يبطل حق المرتهن (قوله: وإن بغير إذنه) مبالغة فى الحوز المانع للبطلان وتقريره هذا إذا كان الحوز المانع للبطلان بإذن الواهب بل وإن بغير إذنه ولذلك يجبر الواهب على تمكين الموهوب له من الشىء الموهوب لأن الهبة تملك بالقبول على المشهور فله طلبها منه حيث امتنع ولو عند الحاكم ليجبره على تمكين الموهوب له منها قال ابن عبد السلام القبول والحيازة معتبران إلا أن القبول ركن والحيازة شرط كذا فى الأصل (قوله: بالواهب) أى بماله ولو كانت الإحاطة بعد عقدها فالمراد ثبوت دين محيط على الواهب كان

---

إرسلها له ولعياله فلا تبطل بموته (و) بطلت (بهبة) من واهبها (لثان) أى لشخص ثان غير الأول (وحاز) الثانى قبل الأول فتكون للثانى لتقوىّ جانبه بالحيازة ولا قيمة على الواهب للأول ولو جدّ فى الطلب على المشهور (أو تدبير) لما وهبه قبل الحوز (أو استيلاد) لأمة وهبها قبل الحوز فتبطل الهبة وأولى العتق والكتابة والمراد بالاستيلاد حملها من سيدها الواهب بخلاف مجرد الوطء فلا يبطلها (ولا قيمة) على الواهب للموهوب له فى الفروع الثلاثة (لا) تبطل الهبة (ببيع) من واهبها (قبل علم الموهوب له) بالهبة وكذا بعد علمه ولم يفرط فى حوزها وإذا لم تبطل خير الموهوب له فى رد البيع وفى إجازته وأخذ الثمن (وإلا) بأن باعها واهبها بعد علم الموهوب له وفرطّ فى حوزها مضى البيع وإذا مضى (فله) أى للموهوب له (الثمن) وقيل الثمن للواهب (ولا تقبل دعوى مودع) بفتح الدال المهملة (وهب له) ما أودع عنده فحصل للواهب مانع من موت أو غيره

سابقا على الهبــة أو لا حقا (قوله: أو موت للواهب قبل الحوز) أى فهــو مبطل للهبة وإن لم يكن عليــه دين لانتقــال المال لغــيره وهذا مــعلوم بالأولى من الجنون والمرض المتصلين بالموت وإنما أتى به لأجل المبالغة بعد بقوله: وإن قبل إيصالها إلخ (قوله: إذا مات الواهــب الخ) الأوضح حذف ذلك ويعــقب قوله: وترجع مــيراثا بقــوله: كان الموهوب له معــينا أم لا فهذه أربع صور وفى كل أشــهد أم لا فهذه ثمــان كلها باطلة ويضم لتلك الثــمان الباطلــة (قوله: كمــوت المرسل إليه المعين إن لم يشــهد) وتحــته صورتان وهما استصحب أو أرسل (قوله: كموت المرسل اليه) حاصل تلك الصور أن الواهب إما أن يســتصحب الهــدية معه أو يرسلهــا مع رسول وفى كل إما أن يقــصد بالهبــة عين الموهوب له أم لا وفى كل إما أن يموت الواهب أو الموهوب له قــبل قبض الهبة فهذه ثمان وفى كل إما أن يشهــد حين الاستصحاب أو الإرسال أنها لفلان أم لا فهــذه ست عشرة صــورة البطلان فى عشــرة منها والصحــة فى ستــة تؤخذ مٍن المتن والشرح (قوله: وبطلت بهــبة من واهبها لثان) أى ويقضى بها لــلثانى حيث حاز ولو كان الواهــب حيا لم يقــم به مانع من موانــع الهبة عنــد أشهب وهو أحد قــولى ابن القاسم وقــال فى المدونة الأول أحق بها إن كــان الواهب حيا وهو مــقابل للمشــهور وشمل كــلام المصنف هبة الدين كغــير من هو عليــه ثم هبته لمن هو عليــه قبل الأول المصور بالإرشــاد ودفع ذكر الحق إن كان على أحــد القولين وشمل أيضــا طلاق امرأة على براءتها من مؤخر صداقها ثم تبين أنها وهبتــه قبل ذلك ففيه التفصيل المذكور فإن

---

(أنه قبل) الهبة (قبله) أى قبل حصول المانع ولا بد من بيــنة تشهد له بالقبول قبله وحاصل المسئلة أن الواهب إذا وهب وديعة لمن هى عنده فإن علم وقبل قبل مــوت الواهب صحت اتفاقا وإن قبل بعد موته بطلت عند ابن القاسم وإن لم يعلم حتى مات بطلت اتفــاقا فإن ادّعى القبول قبله فعليه البيان ومثله الوديعة الدين فإن وهبها لغــير من هى فى يده ولم يحز حتى مات بطلت فى الأقسام الثلاثــة (وصح القبول) بــعد المانع (إن) كان (قــبض ليتــروي) فى أمره هل يقــبل أو لا ثم بدا له القبول بعد الموت بخلاف التى قبلها عند ابن القاســم لأنه فى التى قبلها استمر على قبض الوديعة الأصلى وفى هذه حصل منه إنشاء قبض بعد الهبة وهو أقوى (كأن جدّ) الموهوب له (فيه) أى فى الحوز أى قبض الهبة من الواهب والواهب يسوّف به حتى مات (أو) جد (فى تزكية شاهده) حيث أنكر الواهب الهبة فأقام الموهوب له بينة عليها فاحتاجت لتــزكية فجد فى تزكيتها (فمات) الواهب

كانت أشهدت أنها وهبته لأجنبى ودفعت له ذكر الصداق طلقت بائنا ولزم الزوج دفع مؤخره للموهوب له المذكور وإن كـانت لم تشهد ولم تدفع الذكر للأجنبى فإن الزوج يسقط عنه المؤخر ببراءتها له منه ويطلق عليـه ولا يشمل كلام المتن ما إذا وهب للثانى المنفعة فقط بإعارة أو إخدام وحازه المستعير أو المخدم بعد أن وهب أو لا ذاته ومنفعته لشخص فإن الحق للـموهوب له أو لا فى المنفعة والذات دون الثانـى لما سيأتى من أن حوز المسـتعيـر والمخدم حوز للمـوهوب له (قوله: على المشـهور) قد علمت مـقابله (قوله: بخلاف مجرد الوطء) أى الوطء المجرد من الإيلاد فلا يفـيت ومثل الهبة فيما ذكر الوصية فـإذا أوصى بأمته لشخص ثم وطئها فإن حـملت منه بطلت الوصية وإلا فلا، هذا هو الصواب ( قوله: ولا قـيمة على الواهب الخ) اعلم أنهم راعوا فى هذه الفروع الثلاثة القـول بأن الهبة لا تلزم بمجرد القول مع تشوف الشـارع للحرية وتقوى الثانى بالقـبض فلذا قيل ببطلان الهبـة فيها وعـدم القيمـة للموهوب له على الواهب (قوله: ولم يفرّط فى حوزها) أى بأن جد فى طلبـها (قوله: فى رد البيع) أى ويأخذ الشىء الموهوب (قـوله: أى للموهوب لـه الثمن) أى وهو قـول مطرف وهو الراجح (قوله: وقيل الثمن للواهب) هو قول أشـهب وهو ضعيف وكل من القولين روى عن الإمام (قوله: بطلت عند ابن القاسم) أى وصحـت عند أشهب (قوله: بطلت اتفاقا) أى إلا على القول بأن الهـبة لا تفتـقر لقبـول (قوله: ومثل الوديعـة الدين) أى وكذا العـارية (قوله: فـإن وهبهـا لغيـر من هى فى يده الخ) مفـهوم قـوله: لمن هى عنده

---

قبل التزكـية فتصح الهبة ويأخذهـا الموهوب له بعد التزكية لتنزيل الجد المذكـور منزلة الحوز فالمراد بالشاهد الجنس (و) صح (حوز مخدم) لعبد فمخدم بالفـتح (و) حوز (مستعير) لعبد أو غيره (و) حوز (مودع) بالفتح أى أن من أخـدم عبده لشخص أو أعاره أو أودع شيـئا عند شخص ثم وهبه لشخص آخر فمات الواهب قبل مضى مـدة الإخدام أو الإعارة أو قبل أخذ الوديعة من المودع فإن حيازة من ذكـر صحيحة وللمـوهوب له أخذ الهبة ولا كلام لوارث الواهـب بأن المانع حصل قبل حوز الموهوب له لأن حوز من ذكر صحيح شـرعا إذا علموا بأن ما تحت أيديهم وهبه ربه لزيد بل (ولو لم يعلموا) على المعـتمد قـال فى المدونة وأما العبـد المخدم والمعار إلى أجل فقـبض المخدم والمستعير له قبض للمـوهوب وهو من رأس المال إن مات الواهب قبل ذلك انتهى والنقل عن ابن رشد وغيره أنه لا يشترط علم الأولين بذلك ولا رضـاهما وقيد الشيخ المودع بالعلم وهو قول ابن

والصواب أن يقول فإن وهبها لغير من هى فى يده فسيأتى ويحذف قوله: ولم يحز إلخ (قوله: فى الأقسام الثلاثة) أى وهى ما إذا علم وقبل قبل موته أو علم قبل موته وقبل بعد أو لم يعلم ولم يقبل إلا بعد موته (قوله: فالمراد بالشاهد الجنس) أى المتحقق فى المتعدد (قوله: فإن حيازة من ذكر صحيحة) أى لأن كلا من المخدم والمستعير حائز لنفسه وحوزه لنفسه مخرج من جوز الواهب فلذلك صح جوزهما ولو لم يعلما بالهبة اتفاقا وألحق بهما المودع على المعتمد ومحل صحة حوز من ذكر إذا أشهد الواهب على الهبة كما قال ابن شاس وإلا فلا كما يفيده بن (قوله: إذا علموا) بيان لما قبل المبالغة فى المصنف (قوله: الأولين) أى المخدم والمستعير (قوله: وقيد الشيخ المودع بالعلم) إنما قيد بالعلم لأن حوزه لم يكن لنفسه بل للواهب وهذا هو الفرق بين الأولين والثالث فالمخدم والمستعير لما كان حوزهما لأنفسهما صح حوزهما مطلقا ولو لم يرضيا بذلك. والحاصل أن حوز المخدم والمستعير للموهوب له صحيح مطلقا علما بالهبة أم لا تقدم الإخدام والإعارة على الهبة بقليل أو بكثير رضيا بالحوز أم لا بشرط أن يشهد الواهب على الهبة وألحق بهما المودع على المعتمد (قوله: لا يصح حوز غاصب) أى على المشهور وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة (قوله: لم يقبض للموهوب له) لا شك أن هذا التعليل جار فى المخدم والمستعير مع أن حوزهما صحيح فلعل المناسب فى التعليل أن يقول لأن هذا قابض لنفسه بغير إذن الواهب فقبضه كلا قبض (قوله: فقول العلامة الخرشى قوله: ولا أمره الخ) أى قول مالك فى

---

القاسم ورجحه اللخمى وغيره ولكن اعتمد بعضهم صحه حوز الثلاثة ولو لم يعلموا بالهبة (لا) يصح حوز (غاصب) لشيء وهبه ربه لغير غاصبه لأن الغاصب لم يقبض للموهوب له بل قبض لنفسه فلا يكون قبضه حوزا إلا إذا كان الموهوب له غائبا وأمره ربه أن يحوزه له فإنه يصح كما قاله أبو الحسن أخذا له من المدونة فقول العلامة الخرشى قوله: ولا أمره به يقتضى أنه لو أمره به لجاز إلخ محمول عند أبى الحسن عن الغائب لا الحاضر الرشيد فلا يصح حوز غاصب له ولو أمره ربه بالحوز والله أعلم (و) لا حوز (مرتهن) بالكسر فإذا وهب رب الرهن ما رهنه لغير المرتهن فلا يكون حوز المرتهن حوزا للموهوب له فإذا مات الواهب قبل قبض الموهوب له رجع الرهن للوارث إن شاء افتكه وإن شاء تركه للمرتهن فى الدين (و) لا يصح حوز (مستأجر) بالكسر أى أن من أجر شيئا لشخص بأجر معلوم ثم وهبه لغيره لم يكن حوز المستأجر حوز للموهوب له

المدونة لأن الخرشى قال نقلا عن المدونة قال مالك لأن الغاصب لم يقبض للموهوب ولا أمره الواهب بذلك ثم قال قوله: ولا أمره إلخ (قوله: ولا حوز مرتهن الخ) إن قلت المرتهن قادر على رد الرهن وإبقاء دينه بلا رهن فكان مقتضاه أن حوزه يكفي. أجيب بأن المرتهن وإن كان قادرا على رد الرهن كما أن المستعير قادر على رد العارية إلا أن المرتهن إنما قبض للتوثق لنفسه بخلاف المستعير فإنه وإن قبض لنفسه لكن لا لتوثق هكذا أجاب محشى الأصل (قوله: ولايصح حوز مستأجر) قال فى الأصل والفرق بين المستأجر والمستعير أن الإجارة فى نظير معاوضة مالية فهى لازمة للمستأجر ليس له الرجوع عنها بخلاف العارية فليست لازمة للمستعير فله الرجوع عنها فلذا كان حوزه حوزا للموهوب له وأيضا يد المؤجر جائلة فى الشىء المستأجر بقبض أجرته ولذا لوهب الأجرة للموهوب له قبل قبضها من المستأجر صح حوز المستأجر لعدم جولان يد الواهب اهـ (قوله: ولا يصح حوز الموهوب له السابق الخ) ظاهره سواء كان للهبة غلة أم لا وهو الصواب وتقييد المواق له بما إذا كان له غلة ردّه ر كما يفيده بن (قوله: أنه لا يضر فى الحوز الأول) ما ذكره من عدم الضرر فى رجوعها بعد سنة مقيد بما إذا كانت الهبة لغير محجوره وأما لمحجوره فتبطل برجوعها للواهب مطلقا كما قال ابن المواز واختاره ابن رشد وطريقة غيره أن المحجور وغيره سواء فى عدم البطلان فى الرجوع بعد عام وعلى هذه الطريقة عوّل المتيطى وبها أفتى ابن لب وجرى العمل انظر المواق اهـ بن ومثل الهبة الصدقة فى التفصيل فى رجوعها وهذا بخلاف

---

(إلا إن يهب) الواهب (الأجرة) أيضا للموهوب له (قبل قبضها) من المستأجر فحينئذ يكون حوز المستأجر حوزا للموهوب له لجولان يده فى الشيء الموهوب يقبض أجرته بخلاف هبتها بعد قبضها فإنه لا يفيد لأنها صارت مالا مستقلا من ماله (و) لا يصح حوز الموهوب له السابق (إذا رجعت) الهبة (لواهبها بعده) أى بعد الحوز (قبل سنة) وهو مراد الشيخ بالقرب (بإيجار) متعلق برجعت أى رجعت لواهبها بسبب إيجار لها من الموهوب له (أو إرفاق) كإعارة أو إخدام أو عمرى فمات الواهب وهى تحت يده فيبطل الحوز الأول بمعنى أنه لم يتم فإذا لم يحصل مانع فللموهوب له أخذها منه بعد الإرفاق قهرا عنه ليتم الحوز الأول ومفهوم قبل سنة أنها لو رجعت له بعد سنة أنه لا يضر فى الحوز الأول وهو كذلك ومفهوم قوله: بإيجار أو إرفاق أنه لو رجعت له بغصب أو سرقة أو نحو ذلك أنه لا يضر أيضا وهو كذلك وهو معنى قول الشيخ بخلاف سنة أو رجع

الرهن فإنه يبطل برجوعه للراهن ولو بعد سنة من حوزه وأما الوقف إن كان له غلة فكالهبة فى التفصيل فإن لم يكن له غلة كالكتب فإنه لا يبطل وقف ما عاد له بعد صرفه وقد مر ذلك (قوله: ولا يشترط معاينة المحجور لها) أى للحيازة المفهومة من الحوز ولا يشترط معاينة الشهود لها أيضا فمتى قال الولى للشهود اشهدوا أنى وهبت الشيء الفلانى لمحجورى كفى سواء أحضره لهم أم لا (قوله: ورجع) المرجح له ابن سلمون وقوله: وبعضهم رجح الأولى أى وهو المعتمد الذى جرى به العمل والفرق بين ما هنا وبين الوقف حيث اشترط فى الوقف صرف الغلة قولا واحدا أن الوقف باق على ملك الواقف والخارج عن ملكه إنما هو الغلة فلذلك اشترط صرفها قولا واحدا. واعلم أن الولى إذا وهب لمحجوره فإنه يحوز له إلى أن يبلغ رشيدا فإذا بلغ رشيدا حاز لنفسه فإن يحز لنفسه بعد الرشد وحصل مانع للواهب بطلت فإن جهل الحال ولم يدر هل بلغ رشيدا أو سفيها والحال أن الواهب حصل له مانع والشيء الموهوب تحت يده فقولان المعتمد منهما حمله على السفه وحينئذ فتصح الهبة لما تقدم أن الرشد لا يثبت إلا ببينة (قوله: ولا بد من إخراجه عن حوزه) أى لا بد فى صحة الهبة من إخراجه عند أجنبى قبل المانع سواء أخراجه غير مختوم عليه أو مختوما عليه خلافا لظاهر عب من إنه يقتضى اشتراط الختم وقوله: ويكفى إخلاؤها من شواغله حاصله أن دار السكنى لا بد فيها من إخلاء الولى لها من شواغله ومعاينة البينة لتخليتها سواء أكرها أو لا ومثلها لو هبة شيئا من ملبوسه وأما غير دار السكنى

---

مختفيا أو ضيقا فمات (و) صح (حوز واهب) شيئا وهبه (لمحجوره) من صغير أو سفيه أو مجنون كان وليه الواهب أبا أو غيره لأنه هو الذى يحوز له وهذا (إن أشهد) الواهب لمحجوره أنه وهبة كذا فالإشهاد قائم مقام الحوز فى غير المحجور فهذا القيد لا بد منه ولا يشترط معاينة المحجور لها ولا صرف الغلة له على أحد القولين والثانى أنه لا بد من صرف الغلة فى مصالحه كما فى الوقف فإن صرفها الولى على نفسه بطلت ورجح وبعضهم رجع الأول (إلا) إذا وهب لمحجوره (مالا يعرف بعينه) كالدراهم وسائر المثليات من مكيل أو معدود أو موزون ونحو جواهر فلا تصح حيازته لمحجوره ولا بد من إخراجه عن حوزه قبل المانع وإلا بطلت ورجعت ميراثا ولو ختم عليها مع بقائها عنده ولا يكفى فيه الإشهاد كما فى الذى يعرف بعينه لأن ما يعرف بعينه كأنه مع الإشهاد خرج من يده بخلاف ما لا يعرف (أو) إلا إذا وهب لمحجوره (دار سكناه) فلا تصح

والملبوس من كل ما يعرف بعـينه فيكفى الإشهاد بالصدقة والهـبة وإن لم تعاين البينة الحيازة فالإشهاد يغنى عنها وظاهر المصنف أن هذا التفصيل خاص بدار السكنى وليس كذلك بل هو جـار فى هبة الدار مطلقا كـما فى بن (قوله: فالأقل تابع للأكـثر) أى فيقال إذا كان البعض الذى خرج هو الأكثر صحت كلها وإلا بطلت كلها.

[ تنبيـــه ] تصح هبة أحد الزوجين للآخر متاعا معينا وإن لم ترفع يد الواهب عنه للضرورة حيث حصل الإشهاد فى غـير در السكنى وأما دار السكنى فإن كان الواهب الزوجة لزوجـها صح وكفى الإشـهاد ووضع يد الزوجة لا يضـر لأن السكنى للرجل وهى تبع له بخلاف العكس كمـا يؤخذ من خليل وشراحه (قوله: صـحيحة) أى مع الإشهاد (قوله: كالإستعمال الخ) أى فيجـرى فيه التفصيل المتقدم وقوله: قال المتيطى إلخ توضيح له (قوله: الذي) حقه التى وقد يقال ذكر باعتبار الملبوس (قوله: والناضّ) مراده ما لايعرف بعينه من المثليات وإن كان الناض فى الأصل معناه النقد (قوله: عند المحقـقين) أى كمـا نقل بن عن ابن عرفـة وابن رشد وليس فى قـوله: ﷺ «لايحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالـد» ما يدل على شرط لفظ الاعتصار (قوله: لكن إذا وهبت صغيرا ذا أب) أى فـمحل جواز اعتصار الأم من الصـغير بشرطين إذا كان ذا أب حين الهبة ولم يتيتم حين إرادة الاعتصار وأمـا الكبير البالغ فلها الاعتصار مطلقا كان ذا أب أم لا لأنه لا يتـيتم لفقد أبيه ولو جنّ أحد الأبوين بعـد الهبة للولد هل لوليـه الاعتصـار أم لا قال فى حـاشيـة الأصل والظاهر الأول لأن وليه بمنـزلته

---

حيـازتها لمحجـوره وتبطل إذا استمـر ساكنا بها حـتى مات الواهب ويكفى إخـلاؤها من شواغله ومعاينة الـبينة لذلك ولو بقيت بعد ذلك تحت يده كـما فى النقل بخلاف ما لا يعـرف فلا بد من إخراجه عن يده كما تقدم إلا أن يسكن الواهب (أقلها ويكرى له الأكـثر) فتصح الهبة فى الجميع وتكون كلها للمحجـور بعد المانع لأن الأقل تابع للأكثر ومثل دار السكنى غيرها كالثـياب يلبسها والدواب تركب وكذا ما لا يعرف بـعينه إذا أخرج بعضه وأبقى البعض بيـده فالأقل تابع للأكثر، وإن سكن النصف بطل الـنصف الذى سكن (فـقط) وصح ما لم يسكـن (و) إن سكن (الأكثـر) وأكرى الأقل (بطل الجميع) لأن الأقل تابع للأكثر كما تقدم وتقدم أن مثل الدار غيرها فتحصل أن حيازة الولى لما وهبه لمحجوره صحيحة إلا فيما لا يعرف بعينه وإلا فى دار سكناه ما لم يتخل عن الأكثر فإنه يصح الجميع وإن استعمل النصف بطل فقط وإن استعمل الأكثر بطل الجميع حتى فيما

(قوله: فالحاصل أن الأم الخ) حاصل فقه المسئلة أن الأم إذا وهبت لولدها فإن كان وقت الهبة كبيرا كان لها الاعتصار كان للولد أب أم لا وإن كان صغيرا كان لها الاعتصار أن كان له أب عاقلا كان الأب أو مجنونا موسرا أو معسرا فإن تيتم الصغير بعد الهبة فهل لها الاعتصار نظرا إلى حالة وقت الهبة وليس لها الاعتصار نظرا للحالة الراهنة قولان المعتمد الثانى وإن كان الولد الصغير حين الهبة يتيما فليس لها الاعتصار قولا واحدا ولو بعد بلوغه (قوله: وكذا إذا أريد بها الصلة والحنان) أى فإرادة الصلة والحنان من الأب أو الأم تمنع من الاعتصار وأما الإشهاد على الهبة فلا يكون مانعا من اعتصارها خلافا لما فى الخرشى وعب قال بن وانظر من أين أتيا به (قوله: كصدقة) فيه أن ما أريد به ثواب الآخرة صدقة ففى كلامه تشبيه الشىء بنفسه.

وحاصل الجواب أنه شبه الصدقة التى وقعت بلفظها بالصدقة الواقعة بلفظ الهبة (قوله: فإن اشترطه فله ذلك) فإن قلت سنة الصدقة عدم الرجوع فيها فكان مقتضاه عدم العمل بالشرط. يقال وسنة الحبس عدم الرجوع فيه وإذا اشترط المحبس فى نفس الحبس بيعه كان له شرطه (قوله: بل بزيادة أو نقص) كما إذا كبر الصغير أو سمن الهزيل أو هزل الكبير ومن باب أولى العتق أو التدبير (قوله: تغيير الأسواق لغو) أى على المشهور لأن الهبة وزيادة القيمة ونقصها لا تعلق له بها كنقلها من موضع لآخر كما فى الخرشى (قوله: قيد فيهما) أى فى المداينة والإنكاح والتقييد بكونهما لأجلها هو الذى فى الموطأ والرسالة وسماع عيسى (قوله: أو أعطي) أى من ذكر وحقه

---

تصح له حيازته وإلا خرج عن اليد فيما لا يعرف كالاستعمال فى غيره فتدبر فى ذلك قال المتيطى فإن كانت الدار التى سكن تبعا لما لم يسكن والثياب الذى لبس تبعا لما لم يلبس والناض الذى لم يخرجه تبعا لما أخرج من يده وحازه الغير جاز وإلا لم يجز انتهى (وجاز للأب) فقط لا الجد (اعتصارها) أى الهبة أى أخذها (من ولده) قهرا عنه بلا عوض (مطلقا) ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا فقيرا أو غنيا سفيها أو رشيدا حازها الولد أو لا والحق عند المحققين أن الاعتصار يكون بكل لفظ يدل على استراجاع الهبة من ولده له سواء كان بلفظ اعتصار أو غيره (كأم) يجوز لها الاعتصار لكن إذا (وهبت) صغيرا (ذا أب) فأولى الكبير لا يتيما فليس لها الاعتصار منه ومحل كونها لها الاعتصار من ذى الأب (ما لم يتيتم) بعد الهبة فإن تيتم فليس لها الاعتصار منه لأن يتمه مفوتّ للاعتصار على المذهب خلافا للخمي. فالحاصل أن الأم لها اعتصار ما وهبته لولدها

الألف (قوله: لا لمجرد ذاتهما) أى لا أن كان الإنكاح أو المداينة لمجرد ذات الذكر والأنثى (قوله: أو لأمر غير الهبة الخ) تحصل من كلامه أن المانع من اعتصار الأبوين قصد الأجنبى المداينة أو عقد النكاح لأجل يسر الموهوب له بالهبة وأما قصد الولد وحده فلا يمنع وقيل يكفى فى منع الاعتصار قصد الولد ذلك وعليه فضبط كلام المصنف بالبناء للفاعل (قوله: أو بمرض الولد الموهوب له) أى مرضا مخوفا (قوله: إلا أن يهب الوالد لولده على هذه) استثناء منقطع لأن ما قبله كانت الهبة لغير مدين ومتزوج ومريض بخلاف المستثنى (قوله: لم يعامله الناس عليه) أى بل هو أمر من عند اللّه فإذا زال عاد الاعتصار بخلاف النكاح والدين فإن كلا منهما أمر عامله الناس بعد الهبة عليه فيستمرون على المعاملة لأجله لانفتاح بابها فيستمر على عدم الاعتصار (قوله: كزوال المرض) أى فى كونه يسوّغ الاعتصار (قوله: وكره لمن تصدق الخ) ظاهره أنه يكره تنزيها وهو قول اللخمى وابن عبد السلام والتوضيح وقال الباجى وجماعة بالتحريم وإرتضاه ابن عرفة لتشبيهه فى الحديث بأقبح شىء وهو عود الكلب فى قيئه. ولما أراد عمر بن الخطاب رضى اللّه عنه شراء فرس تصدق بها نهاه النبى ﷺ عن ذلك فقال له «لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم واحد فإن العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه) وقول اللخمى إنه مثل بغير مكلف فلا يتعلق به حرمة شنع عليه ابن عرفة وقال إن القصد من التشبيه الذم وزيادة التنفير وهو يدل على الحرمة اهـ بن ولا فرق فى كراهة تملك الصدقة بالوجه المذكور بين كونها واجبة كالزكاة والنذر أو

---

غير اليتيم لا من تيتم ولو بعد الهبة (إلا فيما) وهب للولد و (أريد به الآخرة) أى ثوابها لا مجرد ذات الولد فلا اعتصار لهما لأنها صارت حينئذ كالصدقة وكذا إذا أريد بها الصلة والحنان (كصدقة) على ولد فلا اعتصار فيها (ما لم يشترطه) أى اعتصار الصدقة أو الصلة فإن اشترطه فله ذلك. ثم ذكر موانع الاعتصار بقوله: (إن لم تفت) الهبة عند الولد فإن فاتت (لا بحوالة سوق) بل بزيادة أو نقص فى ذاتها فلا اعتصار وأما حوالة الأسواق بغلوّ أو رخص فلا تمنع الاعتصار قال ابن عرفة تغيير الأسواق لغو (ولم ينكح) الولد (أو يداين) بالبناء للمفعول فيهما فهو بضم ياء المضارعة وفتح الكاف (لها) أى لأجلها قيد فيهما على المعتمد والمراد بالإنكاح العقد فمتى عقد لذكر أو أنثى لأجل يسرها بالهبة أو أعطى دينا أو اشتريا شيئا فى ذمتهما لذلك فلا اعتصار لا لمجرد ذاتهما أو لأمر غير الهبة فللوالد الاعتصار على المذهب (أو بمرض) الولد الموهوب له فلا

مندوبة ولو تداولتها الأملاك ويستثنى من قوله: وكره تملك صدقة الصدقة المسماة بالعارية لما تقدم فى قوله: وجاز لمعر وقائم مقامه اشتراء ثمرة أعراها إلخ والعمرى ففى معين الحاكم يجوز للمعمر أو ورثته أن يبتاعوا من المعمر بالفتح ما أعمر له وإن كان حياة المعمر لأنها من المعروف إلا أن تكون معينة فيمنع ولكل واحد من ورثة المعمر بالكسر أن يشترى قدر ميراثه منها لا أكثر اهـ باختصار ويستثنى منه أيضا التصدق بالماء على مسجد أو غيره فيجوز له أن يشرب منه لأنه لم يقصد به الفقراء فقط بل هم والأغنياء كما لبعض شراح الرسالة وفى العلمى عليها من أخرج كسرة لسائل فلم يجده فلابن رشد إن كان معينا أكلها مخرجها وإلا فلا وفى النوادر إن أخرجها له فلم يقبلها فليعطها لغيره وهو أشد من الذى لم يجده (قوله: وأما الهبة فلا كراهة الخ) أى التى تعتصر بدليل ما يأتى (قوله: وكما يكره تملك الذات يكره تملك المنفعة الخ) أى وأما من تصدق بغلة الحيوان دون ذاته ثم باع الذات فله شراء الذات كما نقله ابن عرفة عن مالك (قوله: وينفق الخ) هذه المسئلة والتى بعدها كالمستثنى من قوله: وكره تملك صدقة (قوله: أن ينفق على والد افتقر الخ) أى وكذا ينفق على زوجته من صدقه تصدقت بها عليه وإن كانت غنية لوجوب نفقتها عليه للنكاح لا للفقر (قوله: تقويم جارية الخ) أو شراء ما ذكر لنفسه وليس بلازم تقويمها بالمعدول بل المراد يشترى من نفسه لنفسه بالسداد كما فى بن (قوله: فليس لولده) هكذا نسخة المؤلف والمناسب والده (قوله: لأنه كأجنبي) أى وحيث كان حكم

---

اعتصار لتعلق حق ورثته بالهبة (كواهب) أى كمرضه المخوف فإنه مانع من الاعتصار لأن اعتصارها قد يكون لغيره (إلا أن يهب) الوالد لولده (على هذه) أى على حالة من هذه (الأحوال) كأن يكون الولد متزوجا أو مدينا أو مريضا أو يكون الوالد مريضا فله الاعتصار (أو يزول المرض) القائم بالواهب أو الموهوب له فله الاعتصار بخلاف زوال النكاح أو الدين قال ابن القاسم لأن المرض لم يعامله الناس عليه بخلاف النكاح والدين انتهى وهذا التعليل يقتضى أن زوال الفوات كزوال المرض (وكره) لمن تصدق بصدقة (تملك صدقة) تصدق بها على غيره (بغير إرث) بل بشراء أو هبة أو صدقة وأما تملكها بالإرث فجبرى لا كراهة فيه وأما الهبة فلا كراهة فى تملكها وكما يكره تملك الذات يكره تملك المنفعة أى يكره الانتفاع بها كما أشار له بقوله: (و) كره (ركوبها) ولو تصدق بها على ولده وأولى الحرث أو الطحن عليها (و) كره (انتفاع) لمتصدق بها (بغلتها) من

الأجنبى فالتصرف فى العبد أو الجارية لذلك الرشيد لا لأبيه فله أن يواسيه بهما ببيع أو غيره (قوله: ومثل الصدقة الهبة الخ) أى فى جميع ما تقدم (قوله: شرط الثواب) أى اشتراطه حال كون الاشتراط مقارنا للفظها وقوله: عين الثواب أم لا أى فالتعيين غير لازم قياسا على نكاح التفويض وهذا هو المعتمد وقيل إن اشترط العوض فى عقدها فلا بد من تعيينه قياسا على البيع (قوله: بتعيينه) أى بتعيين قدره ونوعه كان التعيين من الموهوب له أو الواهب ويرضى الآخر. والحاصل أنه إذا عين الثواب واحد منهما ورضى الآخر فإنه يلزم الموهوب له دفعه إذا قبل الهبة وليس له الرجوع عن الثواب بعد تعيينه وإن لم يقبض الهبة كما فى التوضيح نقله محشى الأصل (قوله: فإن قصده) أى لا فى شرطه لأنه إذا ادعى الواهب اشتراطه فلا بد من إثباته ولا ينظر لعرف ولا غيره (قوله: إن لم يشهد عرف) أى إن انتفت شهادة العرف بضده بأن شهد العرف له أو لم يشهد له ولا عليه (قوله: وأما التنازع قبل قبضها) محترز قوله: بعد القبض (قوله: أشكل الأمر) أى بأن لم يشهد العرف له ولا عليه وقوله: أم لا أى بأن شهد العرف له (قوله: والثانى الخ) هذا هو أظهر القولين كما فى المجموع (قوله: فى دعوى الثواب) أى دعوى قصده وأشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف فى غير المسكوك متعلق بصدق وفيه أنه يلزم عليه تعلق حرفى جرّ متحدى اللفظ والمعنى

---

ثمرة ولبن وكراء ويشمل ذلك القراءة فيها إن كانت كتابا (وينفق) أى يجوز لولد تصدق عليه والده بصدقة أن ينفق (على والد افتقر) أبا كان أو أما (منها) أى من الصدقة التى تصدق بها على ولده لوجوب الإنفاق على الولد حينئذ (وله) أى للوالد المتصدق على ولده بعبد أو أمة (تقويم جارية أو عبد) تصدق به على ولده الصغير أو السفيه ولذا قال (لمحجوره) الصغير أو السفيه، وقوله: (للضرورة) متعلق بجاز المقدر أى أن محل الجواز إن اقتضت الضرورة ذلك كأن تعلقت نفسه بالجارية أو احتاج لخدمة العبد بحيث إذا لم يقوّمه على نفسه لتعدى عليه واستخدمه وارتكب الحرمة (ويستقصى) فى القيمة بأن يأخذه بأعلى القيم لا بدون قيمة المثل واحترز بالمحجور عن الرشيد فليس لولده ذلك لأنه كأجنبى ومثل الصدقة الهبة التى لا تعتصر (وجاز) للواهب (شرط الثواب) على هبته أى العوض عليها وتسمى هبة ثواب وسواء عين الثواب أم لا (ولزم) الثواب (بتعيينه) إذا قبل الموهوب له فيلزمه دفع ما عين كمائة دينار أو هذا الثوب أو الدابة والمراد التعيين ولو بالوصف كثوب صفته كذا (وصدّق الواهب) عند التنازع (فى قصده) أى الثواب بيمين بعد القبض (إن لم يشهد عرف بضده) أى الثواب فإن شهد العرف بضده فلا يصدق وأما التنازع قبل

بعـامل واحد وإلا أن يقـال إن الثانى أخص من الأول نحـو جلست فى المسجـد فى محرابه وهو جائز كما ذكره فى الحاشـية (قوله: أو قرينة) من ذلك جريان العرف بها (قوله: عند الـشرط) أى أو العرف (قـوله: لما فيه من الـصرف) أى إن كان من غـير صنفه وقوله: أو البدل أى إن كان من صنفه (قوله: المؤخر) راجع للاثنين.

[ مسئلة ] قال فى معين الحكام اختلف فى الذى يثبت جـهلا عما لا ثواب فيه أو المثيب عن الصـدقة فقـال مالك يرد إليه ثوابه ولا شىء له إذا فـات اهـ شب (قوله: وأما الموهوب له الخ) أى والفرض أن الثواب لم يعين وأما إذا عين ورضى به الموهوب له فإنه يلزمه دفـعه قبضها أو لا كـما مر (قوله: عند الموهوب له) احتـرز به عما إذا فاتت بيد الواهب فلا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولا يلزم الواهب القبض ولو بذل له أضعـاف القيمـة (قوله: أى مـا يصح أن يكون ثمنا فى البيع) أى عـوضا عن الشىء المبيع فى السلم بأن يراعى فيه شروط بيـع السلم زيادة على أصل شروط البيع ما عدا الأجل فإنه لا يشترط هنا فـيقال يشترط أن لا يكونا طعامين ولا نقـدين ولا شيئا فى أكثر منه أو أجود إلا أن تختلف المنفعة كـفاره الحمر فى الأعرابية (قوله: ولا عكسه) أى بأن يقضى عن الحيوان لحما من جنسـه ومعلوم أن ذوات الأربع المباحة الأكل كلها

---

قبضها فالقول للواهب مطلقا ولوشـهد العرف بعدم الثواب وقولنا بيمين ظاهره أشكل الأمر أم لا وهو أحد التأويلين والثانى أن الواهب إنما يحلف إذا أشكل الأمر بأن لم يشهد العرف له ولا عليه ولم توجد قـرينة ترجح أحد الأمرين وإلا عـمل على العرف أو القرائن ولا يمين ومـحل تصديق الواهب فى دعوى الثواب (فى غـير) النقد (المسكوك) وأما هو فلا يصدق الواهـب لأن الشأن فيه عـدم الإثابة إلا لشرط أو عـرف واسـتثنـى من قوله: وصـدق الواهب إلخ قـوله: (إلا الزوجين والوالدين) ونحوهما من الأقارب الذين بينهم الصلة فلا يـصدق الواهب فى دعواه الثواب لقضاء العرف بعدمه فيـمن ذكر كالسكوك (إلا لشرط) حال الهبة فيـعمل به مطلقا حتى فى المسكوك (أو قرينة) تدل على ذلك فإنه يصدق ويقضى له بالثواب لكن فى غير المسكوك وأما هو فلا تكفى فيه القرينة ولا بد من الشرط ويكون ثواب المسكوك عند الشرط عرضا أو طعاما لا مسكوكاً لما فيه من الصرف أو البدل المؤخـر (ولزم) عند عدم تعيين الثواب (واهبـها) مفعـول مقدم (لا الموهوب له) عطف عليه بلا (الـقيمة) فـاعل لزم أى يلزم الواهب قبـول القيمـة إذا دفعهـا له الموهوب له وأما الموهوب له فلا يلزمه دفعـها لأن له أن يقول له خذ هبتك لا حاجة لى بها وهذا إذا قـبضها وأما

جنس كما أن الطيور كلهـا جنس وحيوانات البحر كلها جنس ومـفهوم من جنسه أن قضاءه بغير جنســه يجوز ما لم يكن الحيوان طعاما حكما كحـيوان قلت منفعته أو لا منفعه فيه إلا اللحم أو لا تطول حياته فلا يجـوز القضاء عنه لحما ولو من غير جنسه ولا القضاء به لأنه طعـام بطعام (قوله: ولا عن العرض عـرض) نسخة المؤلف نصب نقدا وترك النصب فى حيوان وعرض وكان مقـتضى العربية نصب الجميع وبناء الفعل للفاعل أو رفع الجمـيع وبناؤه للمفعول (قوله: الفاقـد لشرط) أى شروطه وهو راجع لقوله: فـلا يقضى إلخ وكذا قوله: لما فـيه من سلم الشىء فى نفســه والأولى عطفه بالواو لأنه علة ثانية أو يقال ترك لأنه علة للعلة (قوله: فيثاب عن العرض الخ) تفريع لما استوفى الشـروط (قوله: وعكســه) أى يثاب عن الطعـام عرض ودراهم ودنانـير اجتـماعا وانفـرادا (قوله: وعرض من غـير جنسه) راجع للإثابة عن العـرض (قوله: لأنها تخالفـه فى البعض) تعليل للتقـييد بالغالب (قوله: وإذا أثابه مـا يقضى عنه فى البيع) من جـملة ما خالفت فـيه الهبة البـيع فتحصـل أنها تخالفه فى جـهل العوض والأجل ولا يفيـتها حـوالة الأسواق ولا يلزم عاقـدها الإيجاب والقبـول وإذا أثابة ما يقضى عنه فى البيع لزم الواهب قـبوله إذا كان الموهوب له قبض الهبة وإن كـان معينا إلخ ما قـال الشارح(قوله: بضم الجـيم) أى مع مد الهمـزة (قوله: فإن جـرى عرف بإثابته لزمه) هذا كله فى غير المعين وأما المعين وقت الهبـة فيلزمه قبوله إن جاز شرعا

---

قبل قبضها فلا يلزم الواهب قبـولها بل له الامتناع ولو دفع له الموهوب له أضعاف القيمة ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولو قبض الهبة كما تقدم (إلا لفوات) عند الموهوب له (يزيد) أى زيادة فى ذاتها ككبر الصغير أو سمن الهـزيل (أو نقص) كعمى وعور وعرج وشلل وهرم وأولى خروج من يده بموت أو بيع ونحوه ولا يعتبر حوالة لأسواق فيلزمه حينئذ دفع القيمة يوم قبض الهبة (وأثيب) الواهب أى أثابه الموهوب له (ما يقضى عنه) أى عن الموهوب (ببـيع) أى فى البيع أى ما يصح أن يكون ثمنا فى البيع بأن يكون سالما من الربا والغش فلا يقضى عن النقد نقدا لما فيه من الصرف أو البدل المؤجـر ولا عن الطعام طعاما ولا عن اللـحم حيوان من جنسه ولا عكســه ولا عن العرض عرض من جنســه لما فيه من السلم الـفاقد لشرطـه ولما فيه من سلم الشيء فى نفـسه فيـثاب عن العرض طعـام ودراهم ودنانير وعكسه وعـرض من غير جنســه فهبجـة الثواب كالبـيع فى غالب الأحوال لأنهـا تخالفه فى البـعض كجهـل العوض والأجل ولا يفيـتها حـوالة الأسواق ولا يلزم عاقدها الإيجاب والقبول وإذا أثابه ما يقضى عنه فى البـيع لزم الواهب قبوله وإن معيبا حيث كان

وإن لم يجر به ولا عادة كما تقدم.

[ تنبيــه ] قال عب جميع ما مر فى الهبة الصـحيحة إن كانت قائمة فإن فاتت لزم فيها القيـمة ويقضى عنها بما يقضى به عن ثمن المبيع من العين وأمـا الفاسدة فترد إن كانت قائمــة وإن فاتت لزم عوضها مثل المثـلى وقيمة المقوم (قوله: وللمـأذون) خبر مقدم والأب معطوف عليه وهبة الثواب مبتـدأ مؤخر (قوله: لا غيرها) أى كالتبرعات (قوله: ولا يجوز لوصى ولا حاكـم) محترز الأب وقوله: ولا غير مـأذون له محترز المأذون فهو لف ونشر مشـوش (قوله: وإلا إبراء) هكذا نسخة المؤلف والمناسب حذف الألف لأنه معطوف على هبة (قوله: الإذن) أى وليس المراد به المستوى الطرفين بدليل ما بعـده (قوله: إنسانا أو غيـره) أى كثياب وحلى وسـلاح وحيوان. قال فى كـتاب الهبات من المدونة قيل فإن أعمر ثوبا أو حليا قـال لم أسمع من مالك فى الثياب شيئا وأما الحلى فأراه بمنزلة الدار وفـيها فى العارية ولم أسمع فى الثيـاب شيئا وهى عندى على مـا أعارها عليـه من الشرط، أبو الحـسن يريد أنه إذا بقى من الثوب شىء بـعد موت المعـمر رده وإن لم يبق منه شىء فلا شىء لـربه اهـ (قوله: والأول بيع) أى أو هبة ثواب (قوله: كاقطاع من إمام) أى لأن الإمام لا يملك الاقطاع التى يقطعها لبعض الناس وتقدم اللغز فى ذلك (قوله: أو إسقاط حق) أى كـساكن بيت موقوف فيسقط حقه لآخـر حياته (قوله: وإلا فبـاطل) أنظر ما معنى هذا اللفظ وقـد يقال معناه وإلا

---

فيه وفاء بالقيمة وليس له أن يقول حينئـذ لا آخذ إلا سليما (إلا) أن يثيبه (نحو حلب) وتبن مما لا تجرى العادة بإثابته كالطين والآجر بضم الجيم (فلا يلزمه قبوله) فإن جرى عرف بإثابته لزمه القبول (وللمأذون له) فى التجارة هبة الثواب من ماله (والأب من مال محـجوره) الصغير أو السفيه (هبة الثواب) لا غيرها فلا يجوز كما لا يجـوز له الإبراء من مال محجوره ولا يجوز لوصى ولا حاكم ولا غير مأذون له هبة ثواب وإلا إبراء. ولما فرغ من بيان الهـبة انتقل يتكلم على العمرى وحكمها لأنها من قبيل الهبة فقال (وجازت العمـري) والمراد بالجواز الإذن فيها شرعا فهى مندوبة لأنها من المعروف، وعرّفها بقوله: (وهي) أى العمرى (تمليك منفعة) شيء (مملوك) عقارا أو غيره إنسانا أو غيره كـفرس وبعير (حيـاة المعطي) بفتح الطاء والظرف متـعلق بتمليك أى مدة حيا المـعطى (بغير عوض) فخرج بقـوله: تمليك منفعة تمليك الذات بعوض وبغيره والأول بيع والثـانى هبة أو صدقة وخرج بقـوله: مملوك ما ليس بمملوك كاقطاع من إمـام أو إسقاط حق من نحو وقف وإلا فـباطل

يكن الشيء الغير المملوك إقطاعا من إمام أو إسقاط حق من نحو وقف بل كان تمليك منفعة ملك الغير بلا شبهة فباطل وإنما كان باطلا لأن تصرف الفضولي بغير معاوضة باطل (قوله: وخرج بقوله: حياة المعطى الخ) أى فلا يقال ما ذكر عمرى (قوله: وخرج به الاعارة أيضا) أى مدة معلومة غير مقيدة بحياة المعطى بالفتح وإلا كانت عمرى لأن العمرى لا يشترط فيها لفظ مخصوص (قوله: وخرج بقوله: لغير عوض الخ) إنما كانت إجارة لأنها تمليك منفعة (قوله: للجهل بالأجل) أى لأن مدة حياة المعطى مجهولة (قوله: بل ما دل على تمليك المنفعة) أى بغير عوض مده حياة المعطي(قوله: فيصدق كلامه بثلاث صور) إلا أنه إن أعمره ووارثه معا لا يستحق الوارث إلا بعد موت كوقف عليك وولدك على قول مالك حيث كان الوالد أحوج ولكن المعمول به فى الوقف قول المغيرة وهو مساواة الوالد للولد ولو كان أحوج ولعل الفرق بين العمرى لا تكون للوارث إلا بعد موت المورّث وبين الوقف حيث سوى فيه بين الولد والوالد على قول المغيرة إن مدلول العمرى العمر فكأنه إنما أعمر الوارث بعد موت مورثه وأما إذا أعمره فقط أو وارثه فقط فإن المعمر يستحق المنفعة حالا (قوله: وإلا فلا) أى بأن أعمرها لرجل أجنبى غير محرم (قوله: للمعمر بالكسر الخ) فلو حرث المعمر بالفتح أرضا أعمرت له ومات أخذها ربها ودفع لورثته أجرة الحرث وإن شاء أسلمها لهم بحرثها تلك السنة وأخذ منهم أجرة مثلها فإن فات المعمر بالفتح وبها

---

وخرج بقوله: حياة المعطى الوقف المؤبد وكذا المؤقت أجل معلوم وخرج به الإعارة أيضا، وقوله: المعطى بالفتح يقتضى أنها إذا كانت حياة المعطى بالكسر أو حياة أجنبى كزيد لا تسمى عمرى حقيقة وإن جازت وهو كذلك لأنها إنما تنصرف عند الإطلاق لحياة المعطى بالفتح فإذا قال المالك أعمرتك دارى مثلا حمل على عمر المعطى بالفتح فلا كلام لوارث المعطى بالكسر إذا مات وخرج بقوله: بغير عوض الإجارة وهى إجارة فاسدة للجهل بالأجل (كأعمرتك) أو أعمرت زيدا (أو) أعمرت (وارثك) مثلا ولا يشترط لفظ الإعمار بل مادل على تمليك المنفعة وأو مانعه خلّو فتجوّز الجمع كأعمرتك ووارثك فيصدق كلامه بثلاث صور (دارى أو نحوها) مما يملكه كعبدى أو فرسى أو بعيرى وأما الأمة فإن أعمرها لامرأة أو لمحرمها جاز وإلا فلا لما فيه من إعارة الفروج (ورجعت) العمرى بمعنى الشيء المعمر إذا مات المعمر بالفتح (للمعمر) بالكسر إن كان حيا (أو وارثه يوم موته) إذا مات لا يوم المرجع فلو مات عن أخ حر مسلم وابن كافر أو رقيق فأسلم أو

زرع وفات الإبان فلورثته الزرع الموجود ولا كراء عليهم لأن مورثهم ذو شبهة وقت الزرع والغلة لذى الشبهة فإن لم يفت الإبان كان لهم الزرع وعليهم الأجرة (قوله: لأنه الوارث يوم موت المعمر) أى فقد ملك الذات من يومه.

[ **تتمة** ] لو قال حبس عليكما حياتكما وهى لآخر كما فهو حبس عليهما ما دام حيين فإذا مات أحدهما رجعت للآخر ملكا يصنع بها ما شاء، وأما لو قال حبس عليكما فقط فإنها ترجع للآخر حبسا فإذا مات الآخر رجعت مراجع الأحباس وقيل ترجع ملكا للمحبس أو وارثه وهو الراجح، وأما الرقبى فلا تجوز حبسا ولا ملكا كذوى دارين أو عبدين أو دار وعبد قال كل لصاحبه إن مت قبلى فهما لى وإن مت قبلك فهما لك فالمراد إن مت قبلى فدارك لى مضمومة لدارى وإن مت قبلك فدارى لك مضمومة لدارك وإنما منع لما فيه من الخروج عن وجه المعروف والمخاطرة فإن وقع ذلك واطلع عليه قبل الموت فسخ وإن لم يطلع عليه إلا بعد الموت رجعت لوارثهما ولا ترجع مراجع الأحباس لفساد العقد كذا فى الأصل ولكن قال شب محل فساد العقد فيما ذكر إن وقع ما ذكر فى عقد واحد وأما من فعل بصاحبه هذا فى وقت ففعل به الآخر مثله فى وقت آخر من غير دخول على ذلك فهو جائز أى وتصير كالوصية، والله أعلم.

---

تحرر ثم مات المعمر بالفتح رجعت للأخ لأنه الوارث يوم موت المعمر بالكسر (وهي) أى العمرى (فى الحوز كالهبة) فإن حازها المعمر بالفتح قبل حدوث مانع تمت وإلا بطلت فيجرى فيه قوله: وبطلت بمانع قبل الحوز الخ.

## ( بـــاب فى اللقطة )

أى فى حقيقتها، والمراد بأحكامهـا مسائلها. ومناسبة هذا الباب لما قبله أن فى كل فعل خير لأن الواهب فـعل خيرا يعود عليه ثوابه فى الآخرة والملتـقط فعل خيرا وهو الحفظ والتـعريف يعود عليه ثوابه فى الآخـرة (قوله: اسم عند الفقهـاء لما يلتقط) أى وأما فى اللغة فوجود الشىء على غير طلب وهذه اللغة أشهر لغاتها الأربع الثانية ضم اللام وسكون القاف الثالثة لقاطة بضم الـلام وفتح القاف ممدودة . والرابعة لفظ بفتح اللام والقاف بلاهاء (قوله: كـالصيد) أى فاصطياد السـمك من الماء والطير والوحش من البرارى قبل دخـوله فى حوز الغير لا يسمى مـالا فهو خارج بهذا القيـد كخروج الحر وقد يقال إنه مشكل بل يقال إنه مال لكنه غير معـصوم أى محترم شرعا فيخرج بما خرج به الركاز ومال الحربى فتأمل (قوله: يسمى لقيطا) أى لأن اللقيط صغير آدمى لم يعلم أبوه ولا أمه حر أو مشكـوك فيه (قوله: بفتح العين والراء) أى مخفـفا مبنياً للفاعل لا بالتشـديد مبنيا للمفعول لإيهـامه أن ما ضاع ولم يقصد ضياعه لا يسمى لقطة ومعنى عـرض للضيـاع أى عرض له الضيـاع فهو من باب القلب نحـو عرض الحوض على الناقة كما فى الحاشية (قوله: بالغين المعجمة) هو الخراب (قوله: وخرج السرقة ونحوها إلخ) المناسب أن يقول خرج به ما كان فى حفظ صاحبه إلخ فإن أخذه يسمى سرقة لا لقطة (قوله: والجرين) يصـلح للتمر والحب (قوله: إذا لم يعرض لها ضياع) أى بأن كانت فى محل أمن شأنها توجد فيه (قوله: وأما غيره) أى غير المأذون

---

### ( باب فى اللقطة وأحكامها )

(اللقطة) بضم اللام وفتح القاف اسم عند الفـقهاء لما يلتقط بفتح القاف والقـياس لغة أن فعله بضم الفاء وفتح العين يستـعمل فى الفاعل الذى يقع منه الفعل كثيرا كضـحكة وهمزة ولمزة لكثير الضحك والهمز واللمز وأن ما يلتقط بفتح القاف يسمى لقطة بسكونها (مال) فغيره لا يسمى لقطة كالصيد والحر إلا أنه إذا كان صـغيرا يسمى لقيطا (معصوم) أى محترم شـرعا فخرج الركاز ومال الحربى (عرض) بفـتح العين والراء (للضياع) بأن وجد بمضيـعه فى غامر بالغين المعجمـة أو عامر بالمهملة ضد الأول وخرج به السـرقة ونحوها مما كان فى حفظ صاحبه ولو حكمـا كما لو وضعه فى مكان ليرجع إليه وكالثمر المعلق والحب فى الزرع والجرين وخرج الإبل أيضا إذا لم يعرض لها

فيه من الكلاب (قوله: من منع بيعه) أى على مشهور المذهب خلافا لسحنون حيث قال أبيعه وأحج بثمنه (قوله: وعلى ما بعده) يعنى الفرس والحمار وسيأتى الفرق بين الإبل وغيرها (قوله: وردت اللقطة إلخ) أى ولا يجوز لواجدها أن يأخذ من ربها أجرة وهو المسمى بالحلاوة إلا على سبيل الهبة والصدقة (قوله: ظرفها) إنما سمى عفاصا أخذا له من العفص وهو الثنى لأن الظرف يثنى على ما فيه (قوله: أى على من عرفهما) أى العدد والوزن ومعناه أن أحد الشخصين عرف العفاص والوكاء والآخر عرف العدد والوزن فيقضى لعارف العفاص والوكاء بيمين (قوله: وإن وصف شخص ثان) حاصله أن اللقطة إذا وصفها شخص وصفا يستحقها به ولم ينفصل بها انفصالا لا يمكن معه إشاعة الخبر بأن لم ينفصل أصلا أو انفصل بها لكن لا يمكنه معه إشاعة الخبر ثم جاء شخص آخر ووصفها بوصف مثل الأول فى كونه موجبا لاستحقاقها سواء كان عين وصف الأول أو غيره فإن نكل واحد منهما يحلف أنها له وتقسم بينهما إن حلفا أو نكلا ويقضى للحالف على الناكل أما لو انفصل بها الأول انفصالا يمكن معه إشاعة الخبر فلا شىء للثانى لاحتمال أن يكون سمع وصف الأول أو رآها معه فعرف أوصافها (قوله: فتقسم بينهما) أى ولا يرجع الأول الذى أخذها بوضع اليد لأن الترجيح بالحوز إنما هو فى المجهولات وهذا مال علم أنه لقطة كذا قال ابن القاسم وقال أشهب إنها تكون للأول الذى أخذها لترجيح جانبه بالحوز كذا فى بن (قوله: كما يقضى لذى الأعدل) أى إذا أقام كل بينة عادلة لكن إحداهما أشد

---

ضياع (وإن) كان المال المعصوم (كلبا) مأذونا فيه وأما غيره فليس بمال (وفرسا وحمارا) وبالغ على الكلب لئلا يتوهم من منع بيعه أنه ليس بمال وعلى ما بعده لئلا يتوهم أنه كضالة الإبل لا يلتقط (وردت) اللقطة وجوبا (بمعرفة العفاص) بكسر العين المهملة ظرفها من خرقة صرت بها أو كيس (و) معرفة (الوكاء) بالمد وهو الخيط الذى ربطت به (وقضى له) أى لمن عرفها (على ذى العدد والوزن) أى على من عرفهما دون العفاص والوكاء (بيمين) وأما إن عرف العدد فقط أو الوزن فقط فيقضى لمن عرف العفاص والوكاء بلا يمين (وإن وصف) شخص (ثان وصف) شخص (أول ولم ينفصل) الأول (بها) انفصالا لا يمكن معه إشاعة الخبر (حلفا وقسمت بينهما) وأما لو انفصل انفصالا لا يمكن معه إشاعة الخبر اختص بها الأول (كنكولهما) معا فتقسم بينهما وقضى للحالف على الناكل (كبيتين) تساويا فى العدالة أقام كل منهما بينة (لم يوءرخا) معا أى لم تذكر كل

عدالة فيقضى لصاحبها ولعله بيمين لأن زيادة العدالة بمنزلة شاهد كما يأتى فى الشهادات (قوله: لم يؤرّخا) أى الملك وقيل: السقوط (قوله: تأخرت تاريخا) الجملة حال من أعدل أى لا تقدم الأعدل فى حال تأخر تاريخها (قوله: حيث أتى ثان بأثبت من الأول) أى بأن بين الثانى العفاص والوكاء والأول العدد والوزن وقوله: ولو ببينة أى ولو كان ثبوتها للثانى بالبينة (قوله: فذو البينة يقدم على غيره) أى وتنزع له من يد ذلك الغير (قوله: على واصف غيرهما) أى بأن وصف العدد والوزن وقوله: أو أحدهما أى بأن اقتصر على العفاص والوكاء فهو معطوف على غيرهما (فوله على ما لم تؤرخ) ما واقعة على بينة فالأولى من (قوله: فإن تساويا) أى فى العدالة والتاريخ وجودا وعدما (قوله: إن حلفا أو نكلا) أى فنكولهما كحلفهما على مذهب ابن القاسم خلافا لمن قال: إنهما إذا نكلا تبقى بيد الملتقط ولا تعطى لواحد منهما (قوله: إن جهل الواصف غيرها) أى بأن قال حين السؤال لا أدرى ما هو أو كنت أعلمه ونسيته ولا يعارض الاستيناء ما مر من دفعها لواصف العفاص دون من عرف الوزن والعدد لأن دفعها لا ينافى الاستيناء (قوله: فإن لم يأت أحد بأثبت من الأول) أى بأن كان وصف الأول أكثر إثباتا هذا هو المراد وأما إذا تساويا فى الإثبات فإنها تقسم بينهما كما مرّ (قوله: قال ابن رشد وهو أعدل الأقوال) أى قال وهو أعدل الأقوال عندى بخلاف ما إذا عرف العفاص والوكاء أو أحدهما وغلط فى الصفة فقط كأن قال بنادقة فإذا هى محابيب أو بالعكس أو قال هى يزيدية فإذا هى محمدية أو العكس

---

منهما تاريخا فإنهما يحلفإن وتقسم بينهما ويقضى للحالف منهما على الناكل كما يقضى لذى الأعدل (وإلا) بأن أرخا معا (فللأقدم تاريخا لا للأعدل) ولو تأخرت تاريخا (ولا ضمان على) ملتقط (دافع بوجه جائز) حيث أتى ثان بأثبت من الأول ولو ببينة ويصير الكلام بعد ذلك بين المدعى الثانى وبين من أخذها ويجرى الحكم على ما تقدم فذو البينة يقدم على غيره وواصف العفاص والوكاء يقدم على واصف غيرهما أو أحدهما وذو البينة المؤرخة يقدم على ما لم تؤرخ فإن أرخا معا قدم صاحب الأقدم تاريخافإن لم يوءرخا لعدم الأعدل فإن تساويا قسمت بينهما إن حلفا أو نكلا هذا مذهب ابن القاسم (واستؤنى) أى يجب التربص وعدم الدفع باجتهاد الحاكم لمن أتى (بالواحدة) فقط من صفتى العفاص والوكاء لا من غيرهما كما فى النقل (إن جهل) الواصف (غيرها) أى غير الواحدة لعل غيره أن يأتى بأثبت مما وصفها فيستحقها فإن لم يأت أحد بأثبت من

فإنهـا لا تدفع له اتفاقا (قـوله: ووجب على من وجد لقطة) حـاصل هذا المبحث أن مريد الالتقاط إما أن يعلم أمانة نفسه أو خـيانتها أو يشك فيها وفى كل إما أن يخاف الخائن لو ترك الأخـذ أو لا فيجب الأخذ بشـرطين إن خاف الخائن ولم يعلم خـيانة نفسه بأن علم أمانتها أو شك فيها فإن علم خيانة نفسه حرم الأخذ خاف الخائن أم لا وإن لم يخف الخائن كـره علم أمانة نفسه أو شك فـيها فالوجوب فـى صورتين وكذا الحرمة وكذا الكراهة هذا حاصل ما يؤخذ من الشارح وهو التحرير (قوله: لا يعرفها) صفة لخائن وقـوله: ليحفظها علة لقوله: أخذها (قـوله: وإلا يخف خائنا كره) اعلم أنه إذا لم يخف خائنا وعلم أمانة نفـسه فثلاثة أقوال الاستحبـاب والكراهة والتفصيل يستحب فيـما له بال ويكره فى غيره واختار التـونسى من هذه الأقوال الكراهة مطلقا وأما إذا لم يخف خائنا وشك فى أمانة نفسه فـالكراهة اتفاقا (قوله: إن كان لها بال) أى بأن كانت فوق الدلو والدينار وقوله: فاقل أى أقلية لا تصل للتافه (قوله: قال فى المقدمات) أى ابن رشد (قوله: وعلى القول الثانى) أى فى تعريف الشىء القليل الذى له قدر ومنفعة أيامـا (قوله: بقوله: ولو كدلو) أى حيث قال وتعـريفه سنة ولو كدلو (قوله: وببـاب المسجد) أى ومثله السـوق (قوله: لا داخله) أى فهو مكـروه لاحترام المسجد (قـوله: فى كل يومين) هذا فى غير أول زمان التـعريف إذ فى أوله ينبغى أن يكون أكثر من ذلك ففى كل يوم مـرتين ثم فى كل يوم مرة ثم فى كل يومين مرة ثم فى كل ثلاثة أيام مرة ثم فى كل أسـبوع مرة كمـا ذكره شارح الموطأ كذا فى حـاشية

---

الأول أو لم يأت أحد أصلا أخذها الأول (لا) إن (غلط) أى ادعى الغلط بأن ذكـر الصفة الثانية على خلاف مـا هى عليه فـقيل له كذبت فـادعى الغلط فلا يسـتأنى ولا تدفع له أصـلا بخلاف الجاهل فإنه معذور حيث قال لا أدرى أو نسيته قال ابن رشد وهو أعدل الأقوال الثلاثة وإليه أشار بقوله: على الأظهر، ثانيها أنهما سواء فى القبول، ثالثـها أنهما سواء فى عدمه (فإن أثبت غيره) أى غير الجاهل بلأخرى (أكثر) بأن عرف العفاص والوكاء معا (أخذها) دون الأول الآتى بالواحدة فقط ويبقى ما إذا ذكر الأول العفاص فقط أو الوكاء وذكـر الثانى الصفة الثانية فقط هل تكون بعد الاستيناء للأول لأن الثانى لم يأت بأثبت كما يفيده ما تقـدم أو تقسم بينهما بعد حلفهما واستظهر لتعادلهما فى الوصف والأسبقية لا تقتضى استحقاقا (ووجب) على من وجد لقطة (أخذها لخوف خائن) أى عند خوف خائن لا يعرفـها ليحفظها لربها من الخائن (إلا أن يعلم خيـانته هو فيحرم)

الأصل (قوله: بنفسه) متعلق بتعريفها كما أن قوله: بمظان طلبها كذلك لاختلاف معنى الباءين لأن الباء الأولى بمعنى فى والثانية للآلة (قوله: ولا ضمان عليه إن دفعها لأمين إلخ) أى وإن لم يساوه فى الأمانة والفرق بينه وبين المودع حيث يضمن إن أودع ولو أمينا لغير عذر أن ربها هنا لم يعينه لحفظها بخلاف الوديعة (قوله: إن لم يلق التعريف بمثله) قيد فى قوله: أو بأجرة منها (قوله: وإلا ضمن) أى وإلا بأن كان ممن يعرف مثله واستأجر من يعرفها منها وضاعت منه ضمن وهذا القيد تبع فيه المصنف خليلا التابع لابن الحاجب، ابن عرفة وظاهر اللخمى عن ابن شعبان أن للملتقط أن يدفعها لمن يعرفها بأجرة منها ولو كان ممن يلى تعريفها بنفسه إذا لم يلتزمه اهـ. بن (قوله: وعرفها بالبلدين إلخ) قال اللقانى ظاهر كلامهم ولو كانت إحداهما أقرب من الأخرى وينبغى إذا كانت أقرب إلى إحداهما من الأخرى قرباً متأكدا بحيث يقطع القاطع بأنها من هذه دون الأخرى أنه إنما يعرفها فى التى هى أقرب (قوله: كأمانة) مثل ذلك من ضاع له ضائع (قوله: ولا يعرّف شىء تافه) قدم أوّلا أن ما له بال مما كان فوق الدينار ونحوه يعرف سنة ونحو الدلو والدينار يعرف الأيام وأفاد هنا أن التافه لا يعرف (قوله: وإلا منع) أى وإلا بأن علم ربه وإنما منع أكله حينئذ لأنه لم يكن لقطة بل من أكل أموال الناس بالباطل (قوله: أى للملتقط حبسها إلخ) اعلم أن ما ذكره المصنف من تخيير الملتقط بين الأمور الثلاثة إذا كان غير الإمام أما الإمام فليس له إلا حبسها أو بيعها لصاحبها ووضع ثمنها فى بيت المال وليس له التصدق بها

---

أخذها (وإلا) يخف خائنا (كره) أخذها مع أمانة نفسه وكذا لو شك فى خيانة نفسه بالأولى (و) وجب (تعريفها) على من التقطها (سنة) كاملة (إن كان لها بال و) يعرفّ (نحو الدلو والدينار) فأقل (الأيام) لأنها لا تلتفت إليها النفوس كل الالتفات قال فى المقدمات ما قل وله قدر ومنفعة ويشح ربه به ويطلبه يعرف اتفاقا وفى تعريفه سنة أو أياما قولان وما قل ولا يطلبه عادة فلابن القاسم هو لمن وجده ليس عليه تعريفه فإن شاء تصدق به انتهى قال ابن عبد السلام وعلى القول الثانى أول بعضهم المدونة وهو الذى عليه الأكثر من أهل المذهب وغيرهم انتهي، فالشيخ رحمه الله تعالى ترك قول الأكثر ورد عليه بلو بقوله: ولو كدلو ونحن درجنا على قول الأكثر لأنه المعتمد والتعريف يكون (بمظانّ طلبها وبيان المسجد) لا داخله (فى كل يومين أو ثلاثة) مرة (بنفسه أو بمن يثق به) لأمانته ولا ضمان عليه إن دفعها لأمين يعرفها (أو) يعرفها غيره (بأجرة منه إن لم

ولا تملكها لمشقة خلاص ما فى ذمته بخلاف غيره اهـ عب (قوله: وقيل إن لقطة مكة إلخ) أى كما هو للباجى وفاقا للشافعى (قوله: عملا بظاهر الحديث) أى وهو وقوله: عليه الصلاة والسلام «لا تحل لقطة الحاج» وقوله: عليه الصلاة والسلام «إن لقطتها لا تحل إلا لمنشد» فقال الشافعى والباجى إن الاستثناء معيار العموم ولذكر هذه الجملة بعد جملة لا تحل فيها أبدا وهى «ولا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها» أى لا يقطع حشيشها والأصل تجانس المعطوفات فى النفى الأبدي. وأجاب المشهور بأن المراد لا تحل قبل سنة وإنما نبه النبى صلى اللّه عليه وسلم على ذلك فى مكة مع أن عدم حلها قبل السنة عام فى مكة وغيرها لئلا يتوهم عدم تعريف لقطها بانصراف الحجاج فتأمل (قوله: وأولى لو نوى التملك إلخ) اعلم أن الصور ثلاث: الأولى ما إذا رآها مطروحة فنوى أخذها تملكا ثم تركها ولم يأخذها فتلفت. والثانية ما إذا نوى تملكها وأخذها فتلفت. الثالثة ما إذا أخذها للتعريف ثم نوى تملكها قبل تمام السنة، ففى الصورة الأولى لا ضمان عليه لأن نية الاغتيال وحدها لا تعتبر، وفى الثانية الضمان قطعا لمصاحبة فعله لنيته، وفى الثالثة لا ضمان عليه عند ابن عبد السلام نظرا إلى أن نية الاغتيال مجردة عن مصاحبة فعله وقال غيره بالضمان نظراً إلى أن نية الاغتيال قد صاحبها فعل وهو الكف عن التعريف وارتضاه ح ومشى عليه شارحنا (قوله: والتعريف) عطف تفسير (قوله: فلا ضمان بزدها لموضعها) أى بل الضمان بابقائها لمخالفة الواجب (قوله: وضمن إن ردها ببعد) إنما ضمن فى البعد لأن الشأن أن

---

يلق) التعريف (بمثله) لكونه من أولى الهيآت وإلا ضمن كما لو تراخى فى التعريف حتى هلكت (و) عرفها (بالبلدين إن وجدت بينهما) لأنهما حينئذ من مظان طلبها (ولا يذكر) المعرف (جنسها) من ذهب أو فضة أو ثوب أو نحو ذلك بل يوصف عام كأمانة أو مال أو شيء لأن ذكر جنسها الخاص ربما أدى بعض أذهان الحذاق إلى ذكر عفاصها ووكائها باعتبار العادة (ولا يعرفّ شيء (تافه) وهو ما لا تلتفت إليه النفس عادة كدون الدرهم الشرعى وعصا وسوط وكقليل من تمر أو زبيب وله أكله إذا لم يعلم ربه وإلا منع وضمن وتقدم أن ما فوق التافه إذا لم يكن له بال قوى كالدلو والدينار والدرهم الشرعى يعرّف أياما بمقتضى النظر على قول الأكثر فالأقسام ثلاثة (وله) أى للملتقط (حبسها) أى اللقطة عنده (بعدها) أى السنة لعله أن يظهر صاحبه (أو التصدق بها) عن ربها أو عن نفسه (أو التملك) لها بأن ينوى تملكها (ولو) وجدها (بمكة) فله أحد هذه الأمور

صاحبها جاء للمكان بقرب وأيس منها فلا يعود فى البعد (قوله: وهو محمل قولنا فى شرح كلام الشيخ إلخ) لكن قوله: فيه أخذها للحفظ أم لا خروج عن الموضوع لأن الموضوع أنه أخذها لا للحفظ بل ليسأل عنها (قوله: والرقيق) أى بجميع أنواعه (قوله: من وجوب) أى وهو فى صورتين وقوله: أو حرمة أى وهى فى صورتين أيضا وقوله: أو كراهة أى وهى فى صورتين أيضاً وقوله: وتعريف أى ووجوب تعريف من سنة أو أيام وقوله: وغير ذلك أى كالأمور الثلاثة التى يفعلها بعد أمد التعريف وباقى الأحكام التى تقدمت (قوله: وليس لسيده منعه منه) أى الالتقاط لأنه يعرفها حال خدمته فلا تشغله (قوله: وبعد السنة) أى إذا ضاعت بعد السنة بتفريط أو تصدّق بها وتملكها (قوله: بخلاف التمر إلخ) سيأتى يصرح المتن بهذا المفهوم فلا حاجة لذكره هنا فإنه أوجب التعقيد (قوله: ولو وجده بقرية) مبالغة على أكل ما يفسد وقوله: كما لو وجده بفلاة من الأرض تشبيه فى جواز الأكل فالأولى أن يقدر قبل المبالغة لأنه لا يتوهم عدم جواز أكل حيث كان بفلاة من الأرض وإنما يتوهم لو وجد بقرية (قوله: ولا ضمان عليه فى أكله) الضمير عائد على مايفسد والمعنى لا ضمان عليه فى أكله بعد الاستثناء بقدر ما يخاف عليه الفساد ظاهره مطلقا قل ثمنه أو كثر ولكن صرح ابن رشد بأنه إن كان له ثمن بيع ووقف ثمنه وقال فى المجموع له أكل ما يفسد وضمن ما له ثمن اهـ (قوله: فليس له أكله) هذا ظاهر إن كان مما يعرف بأنه كان ثمنه يزيد على الدراهم فإن كان مما لا يعرف فلا وجه لمنع أكله وإنما إذا أكله ضمنه

---

الثلاثة وقيل إن لقطة مكة يجب تعريفها أبدا عملا بظاهر الحديث ولا يجوز تملكها ولا التصدق بها (وضمن) الملتقط بها ولو عن ربها وفى نية تملكها إذا جاء ربها (كتبه أخذها) أى كما يضمن إذا أخذها بنية تملكها (قبلها) أى قبل السنة لأنه بتلك النية صار كالغاصب فيضمنها لربها ولو تلفت بسماوى بعد تلك النية وأولى لو نوى التملك عند التقاطها (و) ضمن فى (ردها لموضعها) الذى أخذها منه وأولى لغيره (بعد أخذها للحظ) والتعريف سواء ردها بعد بعد أو قرب وهو قول ابن رشد وقال اللخمى إن ردها بقرب فلا ضمان وهذا معنى قول الشيخ إلا بقرب فتأويلان ومفهوم للحفظ أى التعريف أنه إن أخذها بنية الاغتيال فلا ضمان بردها لموضعها مطلقا لوجوب ردها عليه وأما لو أخذها ليسأل عنها معينا فلا ضمان إن ردها بقرب لوجوب الرد عليه فورًا وضمن إن ردها ببعد وهذا الثالث هو محمل قولنا فى شرح كلام الشيخ وعن بعد ضمن أخذها للحفظ أم لا أى

لربه إن كان له ثمن فتأمل (قوله: فإن أكله ضمن) أى حيث وجد ربه. وحاصل التحرير فى هذه المسئلة أنه إذا التقط طعاما فلا يخلو إما أن يفسد بالتأخير أو لا وفى كل إما أن يكون مما يعرف أو أقل مما يعرف أو لا ثمن له أصله كالتمرة والزبيبة والعنبة فهذه ست فإن كان مما يفسد أكل بعد الاستيناء قليلا فإن ظهر ربه فلا ضمان عليه مطلقا على ما للمصنف وخليل وضمن قيمته إن كان له ثمن على ما لابن رشد والمجموع وأما إن كان مما لا يفسد فإن كان مما يعرف عرّفه جرى فيه أحكام التعريف المتقدمة وإن كان مما لا يعرف أكله وضمنه لربه إن كان له ثمن فتأمل (قوله: ولا ضمان عليه فى أكله) هذا يؤيد القول بعدم الضمان فى الطعام الذى يفسد مطلقا بل هو أحروى ولذلك اقتصر عليه شارحنا وخليل (قوله: فإن تيسر حملها وجب عليه إلخ) أى فإن أكلها جينئذ ضمن إن علم ربها (قوله: وعلى المعتمد) أى وما فى عب من جواز الأكل مطلقا تيسر حملها أو لا فضعيف كما فى بن (قوله: وعلى ربها أجرة حملها) أى يخير ربها بين أخذها ودفع أجرة حملها أو تركها لمن حملها فحملها كالنفقة عليها لا يتبع به ذمة ربها بل فى عينها إن شاء ربها دفعه أو تركها فيه خلافا لما توهمه عبارته أولا وآخرا من تحتم أجرة الحمل على ربها (قوله: وجب حملهما وتعريفهما) أى ويوخذ من ربهما أجرة الحمل أو يتركهما لمن جاء بهما كما تقدم فقوله: وقد تقدم أيضا أى فى مسئلة الشاة (قوله: وإن حملها للعمران عرفت) أى إن تجرأ وخالف الواجب من الترك وانظر فى هذه الحالة هل يلزم ربها أجرة حملها أو لا

---

بأن أخذها ليسأل عنها معينا (والرقيق) فى الالتقاط (كالحر) فى جميع ما تقدم من وجوب أو حرمة أو كراهة وتعريف وغير ذلك وليس لسيدة منعه منه (و) الضمان إن وجب عليه بما مر (قبل السنة) يكون (فى رقبته) فيباع فيها ما لم يفده سيده وليس له إسقاط عنه وبعد السنة يكون فى ذمته فيتبع بها إن عتق ولا يباع فيها (وله) أى للملتقط حرا أو رقيقا (أكل ما يفسده) لو تركه كثريد ولحم وفاكهة وخضر بخلاف التمر والزبيب ونحوهما مما لا يفسد فليس له أكله (ولو) وجده (بقرية) كما لو وجده بفلاة من الأرض (ولا ضمان عليه) فى أكله (كغيره) أى غير ما يفسده كالتمر والزبيب فله أكله ولا ضمان عليه (إن لم يكن له ثمن) لقلته جدا نحو التمرة والزبيبة فإن كان له ثمن فليس له أكله فإن أكله ضمن (و) له أكل (شاة) من ضأن أو معز وجدها (بفيفاء) لا بعمران وعسر عليه حملها للعمران ولا ضمان عليه فى أكلها فإن تيسر حملها وجب عليه حملها

لتعديه بالحمل (قوله: خاف عليهما أم لا) أى ففى بن المعتمد من مذهب مالك تركها مطلقا قال فى المقدمات بعد أن ذكر عدم التقاط الإبل قيل إن ذلك فى جميع الزمان وهو ظاهر قول مالك فى المدونة والعتبية وقيل هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس وأما في الزمان الذى فسد فالحكم فيه أنها تؤخذ وتعرّف فإن لم يعرف ربها بيعت ووقف ثمنها فإن أيس منه تصدق به كما فعل عثمان رضى اللّه عنه لما دخل الناس فى زمنه الفساد وقد روى عن مالك أيضا اهـ (قوله: ثم بعد تعريفها سنة تركت) قد علمت أن هذا فى زمن العدل والصلاح لا فى مثل زماننا (قوله: كراء دابة إلخ) إنما جاز له ذلك مع أن ربها لم يوكله فيه لأنها لا بد لها من نفقة عليه فكان ذلك أصلح لربها والظاهر أنه إذا أكراها وجيبة كراء مأمونا ثم جاء ربها قبل تمامه فليس له فسخه لوقوع ذلك العقد بوجه جائز كذا فى حاشية الأصل (قوله: ضمن قيمتها إن هلكت) أى ويقدم فى الضمان المستأجر فى الكراء لغير المأمون لأنه مباشرة والملتقط متسبب (قوله: وما زاد على علفها) أى فإذا أكريت لأجل العلف وزاد من كرائها شىء على العلف لم يكن للملتقط أخذه لنفسه بل يبقيه لربها إذا جاء عند سلامتها (قوله: وله غلتها) أى فى مقابلة نفقتها إذا أنفق عليها من عنده ولم يكرها فى علفها ولم يستعملها فى مصالحه (قوله: من لبن وسمن) بيان للغلة المرادة هنا (قوله: وإن زاد على علفها) أى وهو الموافق لرواية ابن نافع خلافا لظاهر نقل ابن رشد وسماع القرينين من أن له من الغلة بقدر علفه والزائد عليه لقطة معها قال فى الحاشية وفى

---

وتعريفها على المعتمد (فإن حملها) أى الشاة التى يجوز أكلها لعسر حملها بأن تكلف حملها للعمران (حية عرّفت) وجوبا وعلى ربها أجرة حملها وإن حملها مذبوحة فربها أحق بها إن علم قبل أكلها وعليه أجرة حملها (و) له أكل (بقرة بمحل خوف) من سباع أو جوع أو عطش بفيفاء وعسر سوقها للعمران ولا ضمان عليه فإن تكلف سوقها عرفت كالشاة. والحاصل أنه فى المدونة سوّى بين البقرة والشاة بمحل الخوف فى عسر الإتيان بهما إلى العمران فلذا قلنا (عسر سوقهما) للعمران فإن تيسر وجب حملها وتعريفهما وقد تقدم أيضا (و) إن وجدت (بأمن) أى بمحل مأمون (تركت) فإن أكلها ضمن وإن حملها للعمران عرفت كما لو وجدها به (كابل) فإنها تترك وجوبا (مطلقا) وجدها بصحراء أو بالعمران إن خاف عليها أم لا وقيل إن خيف عليها من خائن أخذت وعرفت أو بيعت ووقف ثمنها لصاحبها وقيل إن خيف عليها من السباع كانت فى حكم الغنم

كلام الأجهورى ميل لترجيح مانقله ابن رشد (قوله: وصوفها) أى سواء كان تاما أو غير تام فهو لربها مثل النسل يكون لقطة معها.

[ تنبيه ] لو أنفق الملتقط من عنده كل النفقة أو بعضها كما لو أكراها فنقص الكراء عن نفقتها وكمل الملتقط نفقتها من عنده فربها مخير بين أن يسلم له اللقطة فى نفقته أو يفتديها من الملتقط بدفع النفقة وذلك لأن النفقة فى ذات اللقطة كالجناية فى رقبة العبد إن أسلمة المالك لا شىء عليه وإن أراد أخذه غرم أرش الجناية وحيث قلنا بخيار ربها ورضى بتركها فى النفقة ثم أراه أخذها ثانية ودفع النفقة لم يكن له ذلك لأنه ملكها للملتقط بمجرد رضاه والظاهر كما قال شيخ مشايخنا العدوى أن عكسه كذلك أى إذا دفع له النفقة ثم أراد أن يسلمه الشىء الملتقط ويأخذ منه النفقة فليس له ذلك (قوله: ووجب لقط طفل) ظاهره ولو على امرأة وينبغى أن يقيد بما إذا لم يكن لها زوج وقت إرادتها الأخذ أو لها وأذن لها فيه وإلا فلا يجب عليها لأن له منعها فإن أخذته بغير إذنه كان له رده لمحل مأمون يمكن أخذه منه فإن لم يرده وكان لها مال أنفقت عليه منه وإن أذن لها فى أخذه فالنفقة عليه ولو كان لها مال لأنه بالإذن صار كأنه الملتقط كذا فى حاشية الأصل (قوله: بمضيعة) إنما قال بمضيعة لأجل أن يشمل من نبذ قصدا ومن ضل عنه أهله ويشير إلى أنه لا بد أن يوجد فى غير حرز إذ أخذ من فى الحرز سرقة (قوله: وإلا تعين) أى وجب عينا كما فى الإشهاد ولو علم خيانة نفسه فى دعوى رقيته مثلا فيلزم الالتقاط وترك الخيانة ولا يكون علمه بالخيانة عذرا

---

لواجدها أكلها وقيل بل توءخذ لتعرّف إذ لا مشقة فى حملها (فإن أخذت) الإبل للعمران تعديا (عرفت) سنة (ثم) بعد تعريفها سنة (تركت بمحلها) الذى أخذت منه (وله) أى لمن التقط دابة من حمار وبقر وفرس (كراء دابة) التقطها (لعلفها) أى لأجل علفها (منه كراء مأمونا) أى لا يخشى عليها منه وجيبه أو مشاهرة (و) له (ركوبها) من موضع التقاطها (لموضعه) وإن لم يتعسر قودها (وإلا) بأن أكراها لغير علفها أو أزيد منه أو كراء غير مأمون فعطبت أو هلكت أو ركبها لغير موضعه أو فى حوائجه (ضمن) قيمتها إن هلكت أو أرش العيب إن تعيبت وما زاد على علفها إن لم تهلك (و) له (غلتها) من لبن وسمن وإن زاد على علفها (لا) أى ليس له (نسلها وصوفها وشعرها (ووجب لقط طفل) أى صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها والمراد بلقطة أخذه للحفظ (كفاية) أى وجوب كفاية إذا وجده جماعة بمضيعة أو كان المكان مطروقا

يسقط عنه الوجوب لعظم حرمة الآدمى (قوله: فخرج ولد الزانية) أى بقوله: لم يعلم أبواه وأما هذا فقد علم أحدهما (قوله: ومن علم رقه لقطة) معطوف على ولد الزانية وقوله: لقطة خبر مبتدأ محذوف أى هو لقطه فيجرى فيه أحكامها (قوله: حتى يبلغ قادرا على الكسب) هذا إذا كان اللقيط ذكرا فإن كان أنثى فالى دخول الزوج البالغ بها أو الدعوى إليه بعد الإطاقة (قوله: ولا رجوع له عليه) أى لأنه بالتقاطه ألزم نفسه ذلك (قوله: فعلم تقديم ماله) أى فإن أنفق الملتقط عليه مع علمه بماله فإن له الرجوع إن حلف أنه أنفق ليرجع أو أشهد على ذلك كما مر وأن يكون غير سرف وأن يدعى أنه وقت الإنفاق قصد الرجوع وأن يكون وقت الإنفاق مال الطفل متعسر الإنفاق منه لكونه عرضا أو عقارا أو فى ذمة الناس مثلا كما مر فى النفقات (قوله: بالنصب على الحال) سوّغ مجئ الحال من النكرة تخصيصها بالظرف الذى هو قوله: تحته (قوله: والرفع على النعت) أى لموصوف محذوف قدره الشارح بقوله: مال قال ابن مالك:

وما من المنعوت والنعت عقل يجوز حذفه وفى النعت يقل

(قوله: إن كان معه رقعة) قيد فى الأخيرة فقط دون ما قبلها كما يفيده حل الشارح (قوله: ورجع الملتقط بما أنفقه إلخ) أى بشروط أربعة أفادها المتن والشارح (قوله: إن علم) هذا موضوع الرجوع فلا يعد شرطا (قوله: إن كان أبوه طرحه عمدا) انظر هل من الطرح عمدا طرحه لوجه أم لا وجعله البساطى خارجا عن العمد وسلمه ح قال بن وكلام البساطى فيه نظر وإن سلمه ح بل الحق أنه من العمد واقتصر عليه

---

للناس وإلا تعين على من وجده لقطه ويسمى الطفل الملقوط لقيطا وعرّف ابن عرفة اللقيط بقوله: صغير آدمى لم يعلم أبوه ولا رقه فخرج ولد الزانية المعلومة ومن علم رقه لقطه لا لقبط انتهى (ونفقته) وحضانته واجبة (على ملتقطه) حتى يبلغ قادرا على الكسب ولا رجوع له عليه (إن لم يعط) ما يكفيه (من الفيء) أى بيت المال فإن أعطى منه لم تجب النفقة على الملتقط (إلا أن يكون له) أى اللقيط (مال من كهبة) أدخلت الكاف الصدقة والحبس فإن كان له مال فنفقته من ماله ويجوزّه له ملتقطة، فعلم تقديم ماله ثم الفيء ثم الحاضن (أو يوجد معه) مال مربوط بثوبه (أو) يوجد مال (مدفونا) بالنصب على الحال والرفع على النعت (تحته) فينفق عليه منه (إن كان معه رقعة) أى ورقة مكتوب فيها أن المال المدفون تحته للطفل فنفق عليه منه وإلا كان لقطة يعرّف على ما تقدم (ورجع) الملتقط بما أنفقه على الطفل (على أبيه) إن علم (ان) كان أبوه (طرحه عمدا)

فى المجموع (قوله: وثبت بإقراره) أى الأب (قوله: فلا رجوع بمجرد دعوى ملتقطة) أى لما جبل عليه الأب من الحنان والشفقة (قوله: وأن يكون الأب موسرا) أى يثبت بإقراره أو بالبينة يساره وقت الإنفاق (قوله: وأن لا يكون الملتقط أنفق حسبة) أى فمحل رجوعه إن نوى الرجوع أو لم ينو شيئا كما هو ظاهر الشارح (قوله: فإن حلف رجع) محل حلفه إن لم يكن أشهد أنه ينفق ليرجع وإذا تنازعا فى قدر النفقة فلا بد من إثباتها وإلا فالقول قول الأب بيمين لأنه غارم ويعتمد فى يمينه على الظن القوى (قوله: حر) أى محكوم بحريته شرعا ولو أقر اللقيط برقبته لأحد ألغى إقراره سواء التقطه حر أو عبد أو كافر وأنما حكم بحريته لأن الأصل فى الناس الحرية (قوله: وولاؤه) أى ميراثه وليس المراد الولاء الحقيقى الذى هو لحمة كلحمة النسب (قوله: فماله للمسلمين) هذا مقيد بغير المحكوم بكفره لأن المحكوم بكفره لا يرثه المسمون كذا قيل وقد يقال لا مانع من وضع مال الكافر فى بيت المال ألا ترى أن المعاهد إذا مات عندنا وليس معه وارث فإن ماله يوضع فى بيت المال وهذا هو الظاهر (قوله: لم يكن فيها إلا بيت واحد) أى كما استظهره ح وإلا فأصل النص على بيتين وعلى كل حال يحكم بإسلامه ولو سئل أهل ذلك البيت فجزموا بأنه ليس منهم لأنهم قد ينكرونه لنبذهم إياه واستظهر الأجهورى أنه لا يكون مسلما حيث أنكروه (قوله: وهذا إن التقطه مسلم) أى قياسا على إسلام المسبى تبعا لإسلام سابيه (قوله: فكافر) راجع لما بعد الكاف وأما البلد التى كثر بيوت المسلمين فيها فيحكم بإسلام

---

وثبت بإقراره أو ببينة فلا رجوع بمجرد دعوى ملتقطه أنه طرحه عمدا ويشترط أيضا أن يكون الأب موسرا وقت الإنفاق وأن لا يكون الملتقط أنفق حسبة لله تعالى (والقول له) أى للملتقط عند التنازع مع الأب (أنه لم ينفق حسبة للّ بيمين) فإن حلف رجع وإلافلا (وهو) أى اللقيط (حر) لا رقيق لمن التقطه (وولاوءه للمسلمين) أى أنه إذا مات ولم يعلم له وارث فماله للمسلمين أى يكون ماله فى بيت المال لا لملتقطه (وحكم بإسلامه) إن وجد (فى بلد المسلمين) ولو كانت بين بلاد الكفار (كأن وجد ببلد (لم يكن فيها إلا بيت) واحد من المسلمين فأولى بيتان وثلاثة وهذا (إن التقطه مسلم وإلا) يلتقطه مسلم بل كافر (فكافر كأن وجد فى قرية شرك) أى كفر فإنه يحكم بكفره (وإن التقطه مسلم) تغليبا للدار حيث لم يكن بها بيت للمسلمين نص عليه أبو الحسن وقال غيره إن التقطه مسلم حكم بإسلامه تغليبا للاقطه (ولا يلحق) اللقيط (بملتقط أو غيره إلا ببينة)

اللقيط ولو التـقطه كافر (قـوله: وقال غيـره إن التقطه مسـلم إلخ) قال بن وهذا هو الظاهر (قولـه: إلا ببينة)أى فإن أقـامها واحـد لحق به وسواء كـان اللقيط مـحكوما بإسلامه أو كفره كان المستلحق له الذى شهدت له البينة الملتقط أو غيره كان مسلما أو كافرا فهذه ثمان (قوله: أو وجه) انظر هل الوجـه بمنزلة البينة فى الثمان صور المتقدمة وهو ما يفيده ابن عرفة والتتائى أو فى أربع منها فقط وهى ما إذا كان المستلحق مسلما كان الملتقط أو غـيره محكوما بإسلامـه أو كفره وهذا للشيخ أحمـد الزرقانى وأما إذا استلحـقه كافـر فلا بد من البـينة (قوله: ونزع لقيط مـحكوم بإسلامـه) أى بوجه مما تقدم.

[ تنبيـه ] لا يجوز رمى اللقيط بعـد أخذه لأنه تعين عليه حفظه بالتـقاطه إذ فرض الكفاية يتـعين بالشروع فيـه إلا أن يكون نيته فى أخـذ رفعه لحـاكم فرفعـه فلم يقبله والموضع مطروق للناس بـحيث يعلم أن غـيـره يأخـذه فله رده حينئـذ فـإن لم يكن مطروقا ورده وتحقق عـدم أخذه حتى مات اقتص منه وإن شك فالدية ومـثل نية أخذه للحاكم أخذه ليسأل عنه معينا هل هو ولده أم لا؟

[ مسئلة ] لو تسابق جـماعـة على لقيط أو لقطة وكل أمين قـدم الأسبق وهو من وضع يده عليـه ابتداء فإن اسـتووا فى وضع اليـد قدم الأصلح للحـفظ فإن اسـتووا فالقرعة.

---

تشهـد بأنه ابنه ولا يكفى قولهـا إنه ضاع له ولد (أو وجه) يصـدق المدعى أى يفيد الظن بصـدقه كمن عرف أنه لا يعيش له ولد فـزعم أنه ولده وإنما طرحه لما سمع قول الناس إن الجنين إذا طرح يعيش أو طرحـه لغلاء أو خوف علـيه من شيء بينه مما يدل على صدقـه فيلحق بصـاحب الوجه المدعى أنه ولده (ونزع) لقيط (محكوم بإسلامه من كافـر) التقطه (وندب أخذ) عبد (آبق) ليوصله لربه (لمن عرف ربه) مـتعلق بندب أى ندب لمن وجـد آبقا وعرف ربه أنه يأخـذه له لأنه من حفظ الاموال وهذا إذا لم يخش ضيـاعه إن تركه وإلا وجب أخذه له (وإلا) يعـرف ربه (كره) له أخذه فإن أخذه رفعه للأمـام ووقف عنده سنة رجاء أن يأتى ربه ثم بيع له وجعل ثمنه فى بيت المال فإن علم ربه أخذه (ولربه) أى الآبق (عتقه) حال إباقه والتـصدق والإيصاء به (وهبته لغير ثواب) لاله لأنه بيع وبيعه لا يجوز (وضمنه) الملتقط (إن أرساله) بعد أخذه لوجوب حفظ لربه بأخذه فيضمن

[ مسئلة أخرى ] ليس لعبد أخذ لقيط بغير إذن سيده لأن التقاطه يشغله عن خدمة سيده بخلاف اللقطة فتقدم أن له أخذها وتعريفها لأنه لا يشغله عن خدمة السيد (قوله: متعلق) أى ولا يقال إن فيه فصلا بين العامل والمعمول لأن المضر الفصل بالأجنبى (قوله: وإلا وجب أخذه له) أى وإن علم خيانة نفسه فيجب عليه الأخذ وترك الخيانة ولا يكون علمه بخيانته عذرا مسقطا للوجوب (قوله: ووقف عنده سنة) أى وينفق السلطان عليه فيها (قوله: ثم بيع له) أى بعد سنة يباع لربه وهذا ما لم يخش عليه وإلا بيع قبل تمام السنة كما رواه عيسى عن ابن القاسم (قوله: إن أرسله) أى سواء أرسله قبل سنة أو بعدها (قوله: لخوف منه على نفسه) مثل الخوف منه الخوف من السلطان بسبب أخذه أن يقتله أو يأخذ ماله أو يضربه قال بعضهم والظاهر أن عدم الضمان إذا أرسله للخوف منه محله إذا لم يكن رفعه للإمام وإلا رفعه إليه ولا يرسله فإن أرسله مع إمكان الرفع ضمن ومحله أيضا إذا لم يمكنه التحفظ منه بحيلة أو بحارس وإلا فلا يرسله ارتكابا لأخف الضررين والظاهر رجوعه بالأجرة كالنفقة لأنهما من تعلقات حفظه (قوله: بقرائن الأحوال) من باب أولى البينة (قوله: وإلا ضمن أجرة مثله) أى فيدفعها المستأجر لربه ويرجع على الملتقط إن كان دفع له أو على العبد إن كان دفع له وكانت تالأجرة قائمة وإلا فلا رجوع له عليه (قوله: لا إن أبق) هو بفتح الباء أفصح من كسرها قال تعالى ﴿**إذ أبق إلى الفلك المشحون**﴾ وفى مضارعه الضم والفتح والكسر من باب دخل ومنع وضرب (قوله: بشاهد ويمين) أى

---

له قيمته يوم إرساله (لخوف منه) على نفسه أو ماله فلا يضمن وصدّق فى دعواه الخوف منه القرائن الأحوال (أو استأجره أى وضمن من استأجر الآبق من نفسه أو من ملتقطه (فيما) أى فى عمل (يعطب فيه أى شأنه العطب فيه أى وعطب وإلا ضمن أجرة مثله وسواء علم المستأجر أنه أبق أم لا (لا إن أبق منه) أى من ملتقطه (أو تلف) عنده (بلا تفريط) منه فلا يضمن (وإن نوى) ملتقطه (تملكه) أى الآبق (قبل السنة فغاصب) فيضمنه لربه ولو تلف بسماوى (واستحقه سيده) من الملتقط (بشاهد ويمين) بلا استيناء فأولى بشاهدين (وأخذه) مدعيه حوزا لا ملكا (إن ادعاه وصدقه العبد) بعد الرفع للحاكم والاستيناء وكذا يأخذه إن وصفه بما هو فيه ولو لم يصدقه العبد فإن جاء غيره بأثبت مما جاء به أخذه منه ولذا قال وأخذه المفيد لمجرد الحوز وقال فيما قبله واستحقه المقتضى للملك (وإن جاء) رجل من قطر إلى قاضى قطر آخر عنده عبد آبق (بكتاب

لأنه مال والمال يثبت بالشاهد واليمين (قوله: وصدقه العبد) أى وسواء وصفه سيده أم لا بقى العبد على تصديقه أم لا (قوله: بعد الرفع للحاكم والاستيناء) أى الامهال فى الدفع له باجتهاد الحاكم وانظر ما فائدة الاستيناء مع كون الدفع له حوزا لا ملكا، وقد يقال فائدته دفع الـنزاع ممن يطرأ (قوله: دفع ذلك العبد إليه) مـا ذكره المصنف هنا لا يخالف ما يأتى فى القضاء من أن كتاب القاضى وحـده لا يفيد لاحتمال تخصيص ما يأتى بهذا وذلك لخفه الأمر هنا لأن له أخذه جوزاً من غير كتاب بمجرد الوصف.

تمّ بحمد الله تعالى طبع الجزء الثّالث من

كتاب : بلغة السالك لأقرب المسالك : (القسم الأعلى)

وكتاب : الشرح الصغير : (القسم الأسفل)

ويليه الجزء الرابع ، وأوّله : «باب في بيان أحكام القضاء»

أهـ

** ** **

---

قاض) بقطره مـضمونه (أنه ثبت عندى أن صـاحب كتاب هذا أبق له عـبد صفتـه كذا دفع) ذلك العبد (إليه) أى لمن جاء بالكتاب المذكور بلا توقف على بينة ولا غيرها (إن طابق) الوصف المذكور فى الكتاب وصفه الخارجي، والله أعلم.

# الفهـــــرس

| صحيفة | الموضوع |
| --- | --- |
| ٣٦٢ | باب : في الوكالة وأحكامها. |
| ٣٧٩ | باب : في الإقرار. |
| ٣٨٩ | باب : في الاستلحاق. |
| ٣٩٥ | باب : في الوديعة وأحكامها. |
| ٤٠٨ | باب : في الإعارة. |
| ٤١٦ | باب : في بيان القصب وأحكامه. |
| ٤٣٨ | فصل : في الاستحقاق. |
| ٤٤٩ | باب : في الشفعة وأحكامها. |
| ٤٦٩ | باب : في القسمة وأقسامها وأحكامها. |
| ٤٨٥ | باب : في القراض. |
| ٥٠٧ | باب : في المساقاة. |
| ٥٢٠ | باب : في الإجارة. |
| ٥٧٣ | فصل : في الجعالة. |
| ٥٧٨ | باب : في إحياء الموات. |
| ٥٨٤ | باب : في الوقف وأحكامه. |
| ٦١٣ | باب : في الهبة والصدقة وأحكامهما. |
| ٦٣٢ | باب : في اللقطة. |

***

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية :١٠١٨٢/١٩٩٨م

# بلغة السالك لأقرب المسالك

# إلى

# مذهب الإمام مالك

تأليف

**الشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى**

وبهامشه

**الشرح الصغير للقطب الشهير: أحمد بن محمد الدردير**

تقديم ومراجعة

الأستاذ/ أحمد محمد عتمان صبّار و الدكتور/ حسن بشير صدّيق

**الجزء الرابع**

بسم الله الرحمن الرحيم

## ( بـــاب فى بيان أحكام القضاء )

أى مسائله، وقوله: وشروطه أى الأربعة الآتية وهو من العقود الجائزة من الطرفين كالجـعالة والقراض قـبل الشروع فى كل منهمـا والمغارسة والتـحكيم والوكالة وأصله قضاى لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعـد الألف قلبت همزة والجمع الأقضية والقضايا (قـوله: يطلق على معان) ذكر الشارح منهـا سبعة فهـو من المشترك اللفظى كعين (قوله: أى أمر إلخ) أى أمرا جازما. وقد اخـتلف أهل التفسير فى معنى قوله: تعالى ﴿**وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا اياه**﴾ فالأكثـر على أنه بمعنى أمر لا حكم إذ لو كان بمعنى حكم لم يقع غيـر ما حكم به،ابن عطية ويصح أن يكون بمعنى حكم على أن الضميـر فى أن لا تعبدوا إلا اياه للمؤمنين (قوله: نحو فـاقض ما أنت قاض) أى افعل الذى تريده وهو من كـلام السحرة لفـرعون حين آمنوا باللّه (قوله: نحـو قضى نحبـه) النحب فى الأصل النذر أى قـضى نذره وذلك كناية عن الموت لأن النذر لازم الحصول كالموت (قوله: ومنه) أى من معنى الموت فمعنى ﴿**ليقـض علينا ربك**﴾ أنهم يطلبون الموت لأنفـسهم من اللّه قال تعـالى فى الآية الأخرى ﴿**ويأتيـه الموت من كل مكان وما هو بميت**﴾ وفى آية ﴿**لايموت فيها ولا يحى**﴾ وبقى من المعانى اللغوية إتيانه بمعنى العلم نحو قضـيت لك بكذا أعلمتك به ومن هنا يسمى المفتى والمدرس قـاضيا

---

( باب فى بيان أحكام القضاء وشروطه )

القضـاء فى اللغة يطلق على معـان مرجعـها إلى انقضـاء الشيء وتمامه، فيطلق على الأمـر نحو ﴿**وقضى ربك**﴾ أى أمـر ﴿**أن لا تعبـدوا إلا إياه**﴾ وعلى الأداء نحـو قضـيت الدين ومنه ﴿**فإذا قضيتم الصلاة**﴾ وعلى الفراغ نحو ﴿**وقضى الأمر**﴾ أى فرغ وعلى الفـعل نحو ﴿**فاقض ما أنت قاض**﴾وعلى الإرادة نحـو ﴿**فإذا قضى أمرا**﴾ وعلى الموت نحـو ﴿**قضى نحبه**﴾ ومنه ﴿**ليقض علينا ربك**﴾ وعلى الحكم والإلزام نحو قضيت عليك بكذا. وفى الشرع هو حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده كدين وحبس وقتل وجرح وضرب وسبّ وترك صلاة ونحوها وقذف وشرب وزنا وسرقة وغـصب وعدالة وضدها وذكورة وأنوثة وموت وحـياة وجنون وعقل وسفه ورشـد وصغر وكبر ونكاح وطلاق ونحو ذلك ليرتب على ما ثبت عنده مقـتضاه أو حكمه بذلك المقتضى، مثاله لو ثبت عنده دين أو طلاق فالحكم تارة بالدين والطلاق ليرتب على ذلك الغرم أو فـراقها وعدتها

لأنه معلم بالحكم والكتابة ومنه ﴿**وكان أمرا مقضيا**﴾ والفصل ومنه ﴿**وقضى بينهم بالحق**﴾ والخلق ومنه ﴿**فقضاهن سبع سموات**﴾ كذا فى بن (قوله: حاكم أو محكم) الحاكم ما كان مقاما من طرف السلطان والمحكم ما كان مقاماً من طرف الأخصام وحكم المحكم لا يكون في جميع المسائل بخلاف حكم الحاكم وسيأتى ذلك (قوله: كدين إلخ) جميع ما ذكره يأتى فيه قضاء الحاكم ولا يأتى قضاء المحكم إلا فى البعض لقوله: فيما يأتى وجاز تحكيم عدل إلخ (قوله: ليرتب) متعلق بمحذوف علة غائية لقوله: حكم حاكم إلخ تقديره هو إنما جعل له الحكم فيما ذكر ليرتب (قوله: أو حكمه بذلك المقتضى) هذا التنويع غير ظاهر بل التعريف تام المعنى بدون هذا التنويع وتمثيله الآتى لا يظهر منه صحة هذا التنويع فتأمل (قوله: والحكم الإعلام إلخ) راجع لقوله: أول التعريف حكم حاكم (قوله: والقاضى إلخ) أى المشتق من القضاء بالمعنى الاصطلاحى (قوله: أى من له الحكم) إى استحقاق الحكم (قوله: عدالة) أى فغير العدل لا يصح قضاؤه ولا ينفذ حكمه (قوله: عدل شهادة) أى لا رواية وسيأتى شروط عدل الشهادة (قوله: عند الجمهور) أى خلافا لسحنون حيث قال يمتنع تولية العتيق قاضيا لاحتمال أن يستحق فتردّ أحكامه (قوله: تستلزم إلخ) أى من استلزام الكل لأجزائه لأن العدالة وصف مركب من هذه الأمور الخمسة (قوله: فلا يصح من أنثى ولا خنثى) أى ولا ينفذ حكمهما (قوله: ننخدع بتحسين الكلام) أى كلام

---

أو يحكم بالغرم أو الفراق لما ثبت عنده على حسب ما يقتضيه الحال من الرفع له والحكم الإعلام على وجه الإلزام والقاضى الحاكم بالأمور الشرعية: أى من له الحكم حكم أو لم يحكم، ولا يستحقه شرعا إلا من توفرت فيه شروط أربعة أشار لها بقوله: (شرط القضاء) أى شرط صحته (عدالة) أى كونه عدلا أى عدل شهادة ولو عتيقا عند الجمهور والعدالة تستلزم الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق (وذكورة) فلا يصح من أنثى ولا خنثى (وفطنة) فلا يصح من بليد مغفل ينخدع بتحسين الكلام ولا يتنبه لما يوجب الإقرار أو الإنكار وتناقض الكلام، فالفطنة جودة الذهن وقوة إدراكه لمعانى الكلام (وفقه) أى علم بالأحكام الشرعية التى ولى للقضاء بها (ولو مقلدا) لمجتهد عند وجود مجتهد مطلق (وزيد للإمام الأعظم) شرط خامس وهو (قرشى) أى كونه قرشيا أى من قريش لأن النبى ﷺ جعل الخلافة فى قريش وقريش هو فهر وقيل هو النضر وفهر هو ابن مالك بن النضر ولا يشترط أن يكون عباسيا ولا علويا ولم يقم دليل على أن الأولى أن

الأخصام (قوله: جودة الذهن) أى العقل أى فمجرد

العقل التكليفى لا يكفى لمجامعتـه للغفلة بل لا بد من أصل الفطنة ويستحب كونه غير زائد فـيها كما يأتى (قوله: التى ولى للقـضاء بها) أى فلا يشترط علمـه بجميع أحكام الفقه إلا أن كان مولى فى جميع الأحكام ويسـمى عند الفقهاء بقاضى الجماعة فإن كان مـولى فى شئ خاص كالأنكحة اشـترط علمه بها فـقط وهكذا (قوله: ولو مقلدا لمجتهد) أى على المعـتمد خلافا لما مشى عليه خليل حيث قال مـجتهد إن وجد وإلا فأمثل مـقلد والمراد بالمجتهد المطلق كـالشافعى ومالك. واعلم أن المجـتهد ثلاثة أقسـام: مجتهـد مطلق ومجتـهد مذهب ومجـتهد فتـوى، فالمطلق كالصـحابة وأهل المذاهب الأربعة، ومجـتهد المذهب هو الذى يقدر على إقامة الأدلة فى مـذهب إمامه كابن القاسم واشهب، ومجتهد الفتوى هو الذى يقدر على الترجيح ككبار المؤلفين من أهل المذهب والأصح أن التـرتيب بين هذه المراتب فى القـضاء مندوب (قـوله: وزيد للإمام الأعظم) اعلم أن تلك الشروط إنما تعتـبر فى ولاية الإمام الأعظم ابتداء لا فى دوام ولايته إذ لا ينعزل بعد مبايعة أهل الحل والعقـد له بطروّ فسق غير كفر كما يأتى

---

يكون عباسيا فدعـوى أن الأولى كونه عباسيا خالية عن دليل وقد اجتـمعت الصحابة على خلافة الصّديق وهو تيمى ثم عـمر بن الخطاب وهو عدوى ثم عـثمان وهو أمـوى ثم على وهو هاشمى والكل من قريش ثم استقرت الخلافة فى بنى أمـية أولهم معاوية رضى اللّه عنه ثم فى بنى العباس ثم اختلطـت حتى جعلت فى العـتقـاء، واللّه أعلم. (فحكم) المقلد من خليـفة أو قـاض وجوبا (بقول مقلده) بفتح اللام يعنى بالراجح من مذهبه سواء كـان قوله: أو قول أصحابه لا بالضعيف ولا بقول غيره من المذاهب وإلا نقض حكمه إلا أن يكـون للضعيف مدرك ترجج عنده وكان من أهل الترجيح وكذا المفتى ويجوز للإنسان أن يعمل بالضعيف لأمر اقتضى ذلك عنده وقيل بل يقلد قول الغـير إذا كان راجحـا فى مذهب ذلك الغير. فـإن قيل ما فائدة ذكـر الأقوال الضعيـفة فى كلامـهم إذا كان لا يجوز العـمل بها ولا الفـتوى قلنا أمور ثلاثة: الأول اتسـاع النظر والعلم بأن الراجح المذكور ليس بمتفق عليه والثانى معرفـة مدارك الأقوال فلمن له الترجيح ترجيح ما ضعف لقوة المدرك عنده. والثالث العـمل به فى نفسه إذا اقتضت الضـرورة ذلك؛ ثم إن الخليفة إذا ولى مستوفيا للشروط لا يجوز عزله إذا تغير وصفه كأنه طرأ عليه الفسق وظلم الناس بخلاف غيره من قاض ووال وكـذا الوصى بعد مـوت الموصى وجاز للمـوكل عزل وكـيله مطلقا ولا يجـوز تعدد

(قوله: جعل الخلافة فى قريش) أى لأمره بذلك فى جملة أحاديث كثيرة صحيحة متواترة (قوله: وقريش هو فهر) أى لقول العراقى فى السيرة:

أمـا قريش فالأصـح فهر     جماعها والأكثرون النضـر

(قوله: ولا يشترط أن يكون عباسيا إلخ) أى ولا يندب بدليل ما بعد (قوله: فدعوى أن الأولى كونه عباسيا) أى كما قال بهرام والتتائى وتبعهما على ذلك الأجهورى (قوله: وهو تيمى) أى من بنى تيم اللّه بيت مشهور فى قريش أيضا (قوله: وهو عدوى) أى من بنى عدى بيت مشهور فى قريش أيضا (قوله: وهو أموى) بضم الهمزة وفتح الميم أى من بنى أمية بيت مشهور فى قريش أيضا (قوله: وهو هاشمى) نسبة لبنى هاشم سادات قريش (قوله: أولهم معاوية) أى بعد نزول الحسن ابن عليّ عنها له ثم تغلب عليها ولده اليزيد ثم من بعده ولد اليزيد وهو الوليد وهكذا ثم انتزعها منهم بنو العباس فمكثت فيهم دهرا طويلا ثم اختلطت حتى جعلت فى العتقاء كما قال الشارح (قوله: يعنى بالراجح) دفع بهذا التقييد ما يوهم أن المراد خصوص قول مالك مثلا وإن كان ضعيفا (قوله: ولا بقول غيره من المذاهب) أى لا يجوز له أن يحكم بقول غير مذهبه وإن حكم به لم ينفذ حكمه (قوله: مدركا) هكذا بالنصب فى نسخة المؤلف والمناسب الرفع لأنه اسم يكون مؤخر عن خبرها (قوله: وكذا المفتى) أى لا يجوز له بالإفتاء إلا بالراجح من مذهبه لا بمذهب غيره ولا

---

الخليفة إلا إذا اتسعت وبعدت الأقطار ويجب أن يكون الحاكم سميعا بصيرا متكلما (ووجب عزل أعمى أو أصم أو أبكم) ولو طرأ عليه بعد توليته (ونفذ حكمه) إن وقع صوابا لأن اتصافه بالثلاثة واجب غير شرط وفقد اثنين منها مضرّ لا ينفذ به حكمه إذ لا تنعقد ولايته بفقد اثنين وأما فاقد الثلاثة فلا تصح معاملته وفى معاملة فاقد الاثنين خلاف الأظهر عدم صحتها لعدم انضباطه (وتعين القضاء على منفرد) فى عصره (بشروطه أو) على (خائف فتنة) على نفسه أو ماله أو ولده أو على الناس إن لم يتولّ القضاء (أو) على خائف (ضياع حق) له أو لغيره (إن لم يتولّ) ومعنى تعين بالنسبة للأخيرين وجب وإذا وجب هل يجوز بذل مال عليه قيل نعم لأنه لتحصيل أمر واجب وقيل لا واستظهر، وأما بذل مال فى طلب مالم يجب فحرام قطعا وولايته باطلة وقضاؤه مردود وقضاة مصر يبذلون الأموال فى نظير أكل أموال الناس بالباطل بلا شبهة ولا سيما إذا كانوا يتامى أو ضعفاء فلا يبقى لهم القضاء من أموالهم إلا ما قل، نسأل اللّه العافية، فأحكامهم لا

بالضعيف من مذهبه إلا إذا كان قويّ المدرك وكان من أهل الترجيح (قوله: لأمر اقتضى ذلك عنده) أى لضرورة فى خاصة نفسه ولا يفتى به لغيره لأنه لا يتحقق الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها من نفسه سدا للذريعة كما يفيده بن (قوله: وقيل بل يقلد قول الغير إلخ) أى وهو المعتمد لجواز التقليد وان لم تكن ضرورة (قوله: أمور) خبر مبتدأ محذوف تقديره هى أمور الكلام على حذف مضاف تقديره عدة أمور (قوله: والثانى معرفة مدارك الأقوال) هذا أيضا لازم لا تسأّع النظر والمراد بمدارك الأقوال أدلتها (قوله: كأن طرأ عليه الفسق) أى بغير الكفر قال صاحب الجوهرة:

إلا بكفر فإنبذن عهده ... فاللّه يكفينا أذاه وحده

بغير هذا لا يباح صرفه ... وليس يعزل إن أزيل وصفه

وإنما لم يعزل بالفسق ارتكابا لأخفّ الضررين لما فى عزله من عظم الفتن (قوله: بخلاف غيره من قاض ووال) أى فيعزله الإمام لزوال وصفه لأنه لا يخشى من عزله فتن كما يخشى من عزل السلطان (قوله: مطلقا) أى زال وصفه أم لا بسبب وبغيره (قوله: إلا إذا اتسعت وبعدت الأقطار) أى كما فى زماننا (قوله: ويجب أن يكون الحاكم سميعا إلخ) دخول على كلام المصنف أى فتجب له هذه الصفات ابتداء ودواما (قوله: فلا تصح معاملته) أى لعدم تكليفه إن ولد بهذا الأمر وعجزه عن غالب

---

تنفذ بالضرورة على أن قاضى القاهرة فى الغالب لا يسمع دعوى ولا يعرف حقيقتها وإنما يضبط الشاهد من شهود المحكمة القضية ويكتبها ثم يمضى بها إلى القاضى فيكتب اسمه ويضع ختمه من غير زيادة (وحرم) على القاضى أو غيره من خليفة أو عامله (أخذ مال من أحد الخصمين) لأنه من أكل أموال الناس بالباطل بخلاف أخذ مال من وقف على القضاء أو من بيت المال فلا يحرم (و) حرم عليه (قبول هدية) من أحد من الناس إلا أن يكون ممن يهاديه قبل توليته القضاء لقرابة أو صحبة أو صلة (وندب غنيّ ورع) أى كونه غنيا لا فقيرا ورعا لأنه بمظنة التنزه عن الطمع لما فى أيدى الناس (نزه) أى كثير النزاهة والبعد عن شوائب الطمع وما لا يليق من سفاسف الأمور بأن يكون كامل المروءة (حليم) لأن الحلم مظنة الخير والكمال وسوء الخلق مظنة الشر والظلم وأذية الناس بغير حق (نسيب) أى معروف النسب لأن مجهوله لا يهاب ويتسارع الناس فى الطعن فيه (بلا دين) عليه (و) بلا (حد) لأن المدين منحط الرتبة عند الناس واحط منه المحدود فى زنا أو

الأحكام إن طرأت عليه بعد التكليف (قوله: أو على خائف فتنة) أى وإن لم ينفرد بالشروط بدليل عطفه على ما قبله وفتنة إما بالنصب معمول لخائف أو بالجر بالأضافة (قوله: ومعنى تعين بالنسبة للأخيرين وحب) إن قلت كلامه يوهم أن الأول غير واجب مع أنه أولوى فى الوجوب والجواب أن الأحيرين يقتضيان الوجوب الغير الشرطى وأما الأول ففيه الوجوب الشرطى المتوقف الصحة عليه بدليل أنه يجبر عليه ولو بالضرب (قوله: واستظهر) أى استظهر ح أنه لا يجوز له (قوله: فأحكامهم لا تنفذ بالضرورة) أى وإنما سكوت المفتين عنها لعجزهم عن التكلم بالحق كما قال بعض العارفين: هذا الزمان زمان السكوت ولزوم البيوت والرضا بأدنى القوت ومن يقول الحق فيه يموت (قوله: على أن قاضى القاهرة إلخ) استدراك على بطلان حكمه وإن لم يأخذ رشوة لخلوّ الحكم عن جميع الشروط كما هو معلوم لأهل البصائر (قوله: فلا يحرم) أى بل يندب إذا كان فى ضيق عيش وأراد التوسعة على عياله من ذلك (قوله: وحرم عليه قبول هدية) مثله كل صاحب جاه وقد تقدم ذلك فى باب القرض (قوله: ورع) هو من يترك الشبهات خوف الوقوع فى المحرمات وأما الأورع فهو من

---

سرقة أو غيرهما (و) بلا (زائد فى الدهاء) بفتح الدال المهملة والمدّ هو جودة الذهن فجودته هى المطلوبة لأن الفطانة شرط صحه كما تقدم وزيادتها ربما أدته للحكم بين الناس بالفراسة بكسر الفاء وترك القوانين الشرعية (و) ندب (منع الراكبين معه والمصاحبين) له بلا ركوب معه إذ لا خير فى كثرة اجتماع الناس، وللحميدى رحمه الله تعالى:

لقاء الناس ليس يفيد شيئا ... سوى الهذيان من قيل وقال

فأقلل من لقاء الناس إلا ... لأخذ العلم أو إصلاح حال

إلا الأعوان من خادم وكاتب وشهود ورسول وسجان ونحو ذلك (و) ندب (تخفيف الأعوان) والاقتصار على قدر الحاجة (و) ندب (اتخاذ من يخبره) أهل الصدق والصلاح (بما يقال فيه) من خير أو شرّ ليحمد الله على ما يقال فيه من خير ويتباعد عما يقال فيه من شرّ إن وقع أو يبين أنه لم يقع أو يبين الوجه فقد يعترض عليه بفعل شيء وهو فى الواقع قد يكون واجبا عليه لضرورة اقتضته (أو) بما يقال (فى شهوده) من خير أو شرّ ليبقى عنده أولى الخير ويعزل الأشرار (و) ندب (تأديب من أساء عليه) أى على القاضى (بمجلسه) للحكم كأن يقول له حكمك باطل أو أنت تحكم بغير الحق أو تأخذ الرشوة أو لو كان لى جاه أو أعطيتك مالا لحكمت لى أو لقبلت شهادتى

يترك بعض المباحات خوف الوقوع فى الشبهات (قوله: أى كثير النزاهة) أشار بذلك إلى أن نزه صيغة مبالغة (قوله: أى معروف النسب) أى وإن لم يكن قرشيا قال ابن رشد من الصفات المستحسنة أن يكون معروف النسب ليس بابن لعان اهـ ولذلك جوّز سحنون تولية ولد الزنا ولكن لا يحكم فى الزنا لعدم شهادته فيه (قوله: بلا دين) لا يغنى عن هذا قوله: غنيّ لأنه قد يكون غنيا وعليه الدين (قوله: وبلا حد) علم منه أن تولية المحدود جائزة وإن حكمه نافذ وظاهره قضى فيما حد فيه أو فى غيره وهو خلاف ما لسحنون بخلاف الشاهد فإنه لا تقبل شهادته فيما حد فيه ولو تاب وتقبل فى غيره إذا تاب والفرق بين القاضى والشاهد استناد القاضى لبينة فبعدت التهمة فيه دون الشاهد (قوله: بفتح الدال المهملة والمد) وهمزته منقلبة عن الياء لا عن الواو (قوله: ربما أدته إلخ) أى فلذلك كرهت زيادتها فيه وهذا بخلاف الأمير فزيادتها فيه لا كراهة فيها لوسع عمله (قوله: وندب منع الراكبين معه إلخ) أى يندب للقاضى أن يمنع الركاب معه والمصاحبين له من غير حاجة وإن كان شأنه ذلك قبل القضاء (قوله: وللحميدى رحمه الله إلخ) هذان البيتان من بحر الوافر وأجزاؤه مفاعلتن مفاعلتن فعولن (قوله: الهذيان) هو الكلام الساقط الذى لا يعود على صاحبه منه خير دنيوى ولا أخروى (قوله: ونحو ذلك) أى كالترجمان (قوله: أو يبين) معطوف على يتباعد وقوله: وإن وقع معترض بين المعطوف والمعطوف عليه (قوله: وندب تأديب من أساء

---

ونحو ذلك (إلا فى نحو) قوله: له (اتق الله) أو خف الله أو اذكر وقوفك بين يدى الله فلا يؤدبه بل يرفق به ويقول له رزقنا الله تقواه ونحو ذلك ومن الإرفاق أن يقول له أنت قد لزمك الإقرار بالحق بقولك قد وفيته أو أرسل لى رسولا أو كتابا يدفعه لفلان أو بقولك إن شهد على فلان فدعواه صحيحة وقد شهد عليك فلا يقبل منك تجريحه بعد ذلك أو بنكولك عن اليمين أو بردك اليمين على المدعى وتحليفه ونحو ذلك وقولنا بمجلسه احترازا عما إذا أساء عليه بغير مجلس الحكم فلا يؤدبه بل يرفعه لغيره إن شاء والعفو أولى (و) ندب للقاضى (إحضار العلماء) فى مجلس الحكم لظهور الصواب (أو مشاورتهم) لذلك وهذا فى مشكلات المسائل وأما الضروريات فلا يحتاج فيها لذلك (وله) أى للقاضى إذا ولى على القضاء ببلاد (أن يستخلف إن اتسع عمله) لا إن لم يتسع فلا يجوز له استخلاف ولا ينفذ حكم من استخلفه إلا أن ينفذه هو (بجهة) أى فى جهة (بعدت) عنه بأميال كثيرة يشق حضور الخصمين والشهود منه إلى محل القضاء لا إن قربت

عليه) ما ذكره المصنف من ندب تأديب من أساء عليه هو ظاهر كلام ابن رشد وظاهر كلام ابن عبد السلام وجوب التأديب لحرمة الشرع وهذا كله إذا أساء على القاضى وأما إذا أساء على غيره كشاهد أو خصم فالأدب واجب قطعا كما فى بن (قوله: بل يرفق به) أى لئلا يدخل فى وعيد قوله: تعالى ﴿**وإذا قيل له اتق الله أخذته العزة بالإثم**﴾ الآية وقد كان بعض العارفين إذا قيل له اتق الله مرغ خديه على التراب (قوله: أن يقول له) أى يقول القاضى لأحد الخصمين (قوله: أو أرسل لى رسولا) معطوف على قد وفيته مسلط عليه القول (قوله: أو بقولك إن شهد إلخ) معطوف على بقولك الأول (قوله: والعفو أولى) قال تعالى ﴿**فمن عفا وأصلح فأجره على الله**﴾ (قوله: وندب للقاضى إحضار العلماء) أى فإن أحضرهم أو شاورهم ووافقوه على ما يريد الحكم به فالأمر واضح وإن خالفوه وأظهروا له فساد ما أراد الحكم به وافقهم، وندب إحضار العلماء والمشاورة فى المشكلات ولو كان القاضى مجتهدا فإن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يفعلون ذلك لاحتمال أن يكون الظاهر له فى هذه النازلة غير الظاهر لهم فإذا أحضرهم فيحتمل أن يظهر له ما ظهر لهم ويرجع عن اجتهاده كما كان يقع لكبار الصحابة (قوله: بأميال كثيرة) أى زائدة على مسافة القصر (قوله: أو أذن له فى الاستخلاف) معطوف على قوله: اتسع. وحاصل المسئلة أن الصور اثنتا عشرة صورة لأن السلطان إما أن ينص للقاضى على الاستخلاف أو على

---

فلا يجوز (من) مفعول يستخلف أى يستخلف رجلا عدلا (علم ما استخلف فيه) وإن لم يعلم جميع أبواب الفقه فإذا ولاه على الأنكحة فقط اشترط أن يكون عالما بمسائل النكاح وما يتعلق بها وإن استخلفه فى القسمة والمواريث وجب علمه بذلك وهكذا ولا يصح أن يستخلف جاهلا بما ولى فيه (أو أذن له) فى الاستخلاف بأن أذن له السلطان فيه فله الاستخلاف ولو لم يتسع عمله أو فى جهة قربت (و) إذا أذن له فى الاستخلاف واستخلف (لا ينعزل) الخليفة ( بموته) أى بموت من استخلفه وكذا إن جرى العرف بالاستخلاف لأن الإذن له فى ذلك أو جريان العرف به كأنه تولية من السلطان فلا ينعزل بموت القاضى المستخلف له وأما إن استخلف لاتساع عمله بجهة بعدت فينعزل بموت من ولاه وهو معنى قول الشيخ وانعزل بموته لأن كلامه رحمه الله فى ذلك فلا اعتراض عليه فتأمل (ولا) ينعزل (غيره) أى غير خليفة القاضى المأذون له فى الاستخلاف من قاضى ووال وعامل (بموت من ولاه) من الأمراء ولو كان الذى ولاه هو الخليفة كما قال الشيخ.

عدمـه أو يسكت، وفى كل إما أن يستخـلف لعذر أو لراحة نفسـه، وفى كل إما أن يستخلف فى جهة قـريبة أو بعيدة فإن نص على استخلاف جـاز مطلقا لعذر أو لغيره فى القـريبة والبـعيـدة وإن نص على عدمـه منع مطلقا وإن سكـت فإن كان الـعرف الاستخـلاف فكالنص عليه وإن لم يكن عرف أو كان العـرف عدمه فإن كـانت الجهة قريبة فالمنع إن كان الاستخلاف لغير عذر وإن كان لعذر فقولان وإن كانت الجهة بعيدة فالجواز كـان لعذر أو لغيره ولا يشتـرط فى استخلاف كون المسـتخلف بالكسر وقت الاستخلاف فى محل ولايته ومثل الاستـخلاف العزل فيجوز ان يعزل واحدا من أهل ولايته وهو فى غـير محل ولايتـه بخلاف حكمه فـإنه لايصح فى غير مـحل ولايته (قوله: لا ينعـزل الخليفة بموته) مثله من قـدمه القاضى للنظر فى أيتام فـإنه لا ينعزل بموت القاضى الذى قـدمه ولا يعزله (قوله: فينعـزل بموت من ولاه) أى والموضوع أن استخلافه بسبب اتساع العمل بغـير إذن ولا عرف جار بالإذن وإلا فيكون داخلا فيما قبله (قوله: إلا خليفة القاضى) أى والموضوع أنه ولاه بغير إذن من الإمام والفرق كما فى الأصل أن القاضى ليس نائبا عن نفس الخليفة بخلاف نائب القاضى فإنه نائب عن نفس القاضى فلذا انعزل بموته وبحث بن فى هذا الفرق بقوله: إذ لو لم يكن القاضى نائبا عـن الخليفة لم يـكن للخليفـة عزله كيف وأصل القـضاء للخلفـاء ولو سلم أن القاضى ليس نائبا عن الخليفة فلم لا يـقال مثله فى نائب القاضى. فإن قلت إن ذلك

---

والحاصل أن الخليفة أو غيره إذا استخلف قاضيا أو غيره لم ينعزل المولى بموت من ولاه إلا خليفة القاضى إذا ولاه إلا خليفه الـقاضى إذا ولاه القاضى بجهة بعدت لاتساع عـمله فإنه ينعزل بموت القاضى الذى ولاه هذا حاصل كلامـهم فتأمله وأما إذا عزله من ولاه فإنه ينعـزل قطعا إلا الخليفة فلا يعزل إن أزيل وصفه إذا ولى مستجمعا لشروطها (ولا تقبل شهادته) أى القاضى إذا شهد عند قاض آخر (أنه قضى بكذا) وسواء شهد بذلك قبل عزله أو بعده لأنها شهادة على فعل نفسه وهى باطلة. وأما الإخبـار فيقبل منه قبل الـعزل لا بعد. والحاصل أن إخبـاره بذلك إن كان على وجه الشهادة لم تقـبل مطلقا وإن كان على وجه الإعلام فـيقبل قبل العزل لا بعده (وجـاز) للخصمين (تحكيم) رجل (عدل) عدل شهـادة بأن يكون مسلما حرا بالغا عاقلا غيـر فاسق (غير خصم) أى غير أحد الخصمين المتداعيين بحيث يحكم لنفسه أو عليها ولا يجوز تحكيم الخصم فإن وقع مضى إن حكم صوابا وقـيل يجوز ابتداء ابن عـرفة والقول بعد مـضيه مطلقـا لا أعرفه انتهى (و) غـير

للتخفيف عن القاضى. قلت السلطان إيضا إنما جاز له أن يستقضى لأجل التخفيف عن نفسه اهـ (قوله: فتأمله) أمر بالتأمل لما فيه من البحث المتقدم (قوله: إلا الخليفة) أى السلطان وقوله: فلا يعزل إن أزيل وصفه أى ارتكابا لأخفّ الضررين ومحله ما لم يكفر وإلا وجب عزله كما تقدم (قوله: ولا تقبل شهادته إلخ) صورتها أن القاضى حكم فى قضية ومضى زمنها ثم تنازع الخصمان وأنكر أحدهما الحكم فإن القاضى لا تقبل شهادته على حكمه ولا بد من شهادة عدلين لمن ادعى الحكم ويقوم مقام شهادة العدلين وجود القضية فى السجل الكائن بيد العدول ولذلك جعلت سجلات القضاء لرفع النزاع فى المستقبل (قوله: أنه قضى بكذا) أى وأولى فى عدم القبول ما إذا قال بعد عزله شهد عندى شاهدان بكذا وقد كنت قبلت شهادتهما غير أنى لم يصدر منى حكم (قوله: إن كان على وجه الشهادة) أى بأن تقدم الإخبار دعوى من الأخصام وقوله: وإن كان على وجه الإعلام أى بأن لم يتقدم إخباره دعوى بل إنما قصد مجرد الإعلام (قوله: تحكيم رجل عدل) لما كان التعريف المتقدم أول الباب شاملا لحكم المحكم حيث قال فيه حكم حاكم أو محكم إلخ تعرض المصنف له هنا قال بعضهم

---

(جاهل) بأن يكون عالما بما حكم به إذ شرط الحاكم أو المحكم العلم بما يحكم به وإلا لم يصح ولم ينفذ حكمه (فى مال) من دين وبيع وشراء فله الحكم بثبوت ما ذكر أو عدم ثبوته ولزومه وعدم لزومه وجوازه وعدمه (وجرح) ولو عظم كجائفة وآمة ومنقلة وموضحه أو قطع لنحو يد (لا) فى (حد) من الحدود كقصاص أو جلد أو رجم (و) لا فى (قتل) فى ردة أو حرابة أو قصاص (و) لا فى (لعان و) لا فى (ولاء) لشخص على آخر (و) لا فى (نسب) كذلك (و) لا فى (طلاق و) لا فى (فسخ) لنكاح ونحوه (و) لا فى (عتق و) لا فى (رشد وسفه و) لا فى (أمر غائب) مما يتعلق بماله وزوجته وحياته وموته (و) لا فى (حبس و) لا فى (عقد) مما يتعلق بصحته وفساده لأن هذه الأمور إنما يحكم فيها القضاة فلا يجوز التحكيم فيها لتعلق الحق فيها بغير الخصمين إما لله تعالى كالحدود والقتل والعتق والطلاق وإما لآدمى كاللعان والولاء والنسب ففى اللعان حق الولد بقطع نسبه وفى الولاء والنسب ترتيب أحكامها من نكاح وعدمه وارث وعدمه وغير ذلك على الذرية التى ستوجد (فإن حكم) المحكم فى هذه الأمور التى لا يجوز له الحكم فيها بأن جعل فيها حكما فحكم (صوابا مضى) حكمه ولا ينقض لأن حكم المحكم يرفع الخلاف (وأدب) لافتياته على الحاكم ومحل تأديبه إن نفذ حكمه بأن اقتص أو حد أو طلق لا بمجرد قوله:

ولا يحتاج التحكيم لإشهاد على كونه حكما (قوله: غير خصم إلخ) هذا الوصف وما بعده زيادة على وصف عدل الشهادة (قوله: فإن وقع مضى إلخ) سيأتى إعادة تلك الأقوال فى آخر العبارة وإيضاحها (قوله: وإلا لم يصح ولم ينفذ) أى إن حكم بالجهل وأما لو شاور العلماء وحكم فيصح وينفذ ولا يقال له حينئذ حكم جاهل (قوله: فى مال) أى غير متعلق بغائب بدليل مايأتى (قوله: بثبوت ما ذكر إلخ) الثبوت وعدمه واللزوم وعدمه والجواز وعدمه يصلح كل لكل من الدين والبيع والشراء فتأمل (قوله: وجرح) أى عمدا أو خطأ (قوله: أو قطع) انظر ما حكمة العطف بأو مع أنها من جملة الجراحات العظيمة (قوله: كقصاص) أى فى النفس لا فى الأطراف لأنه تقدم أنه يحكم فيها وقوله: بعد ذلك أو قصاص مكرر فالأولى حذف إحداهما ودخل فى الحدود قطع السرقة فلا يحكم فيه.

والحاصل أنه يحكم فى الأموال والجراحات عمدها وخطئها لا فى الحدود ومنها قطع اليد فى السرقة ولا فى النفوس (قوله: كالحدود) أى لأن المقصود من الحدود الزجر وهو حق الله (قوله: والقتل) أى لأنه إما لردة أو حرابة وكله حق لله لتعدى حرماته (قوله: والعتق) أى لأنه لا يجوز رد العبد إلى الرق ولو رضى بذلك وكذا الطلاق البائن لا يجوز رد المرأة إلى العصمة ولو رضيت بذلك (قوله: فحكم صوابا) أى وأما إن يصب فعليه الضمان فإن ترتب على حكمه إتلاف عضو فالدية على

---

حكمت ونحوه مفهوم قولنا عدل أنه لا يجوز تحكيم غيره لكن إن كان كافرا فلا يمضى قطعا وكذا إن كان صبيا لا تمييز له أو كان مجنونا فإن كان مميزا أو كان امرأة أو كان فاسقا أو عبدا فهل يمضى أو لا أو يمضى فى غير الصبى والفاسق وأما هما فلا يمضى أقوال الأول لأصبغ والثانى لمطرف والثالث لأشهب والرابع لابن الماجشون وهذا معنى قوله: وفى صبى وعبد وامرأة وفاسق ثالثها إلا الصبى ورابعها وفاسق ومفهوم غير خصم أن الخصم لا يجوز لكنه إن وقع مضى إن كان صوابا وقيل بل يجوز ابتداء وقال ابن عرفة والقول بعدم مضيه مطلقا لا أعرفه وقد تقدم ومفهوم غير جاهل أن الجاهل لا يجوز تحكيمه فإن حكم لا يمضى حكمه وقد تقدم أيضا وأعدناه لمعرفة حاصل المسئلة وسهولة ضبطها وأن ما خالف ذلك مما فى بعض الشراح لا يعول عليه (و) جاز لحاكم أو محكم (خفيف تعزير بمسجد) هو محيط الجواز أى ولو ضربا خفيفا شأنه عدم النجاسة (لا) يجوز (حد) بالمسجد ولا تعزير ثقيل خشية خروج نجاسة منه (و) جاز للقاضى (اتخاذ حاجب وبواب)

عاقلته وإن ترتب عليه إتلاف مال كان الضمان فى ماله كذا فى حاشية الأصل (قوله: وادب لافتياته على الحاكم) أى إن كان هناك حاكم شرعى وأما فى زماننا هذا فوجوده كالكبريت الأحمر (قوله: فهل يمضى) هذا هو القول الأول وقوله: أو لا هذا هو القول الثانى فالمعنى فهل يمضى مطلقا فى الأربعة أو لا يمضى فى واحد منها وقوله: أو يمضى فى غير الصبى هذا هو الثالث ووجه هذا القول أن البالغ عنده كمال العقل والصبى بخلاف ذلك وقوله: أو يمضى فى غير الصبى والفاسق هذا هو القول الرابع ووجه عدم مضيه فى الفاسق عدم ديانته فألحق بالصبى (قوله: وقد تقدم) أى هذا المفهوم (قوله: وقد تقدم أيضا) أى وتقدم أننا قيدنا عدم حكمه بما إذا لم يشاور العلماء ويحكم وإلا كان حكم عالم (قوله: وأعدناه) أى ما ذكر من مفهوم غير الخصم وغير الجاهل (قوله: وأن ما خالف ذلك مما فى بعض الشراح) مراده ببعض الشراح التتائى وعب فإنهما جعلا الخلاف فى الصحة وعدمها لا فى الجواز وعدمه الذى اختاره شارحنا وهو المنقول عن ابن رشد كما أفاده بن (قوله: خفيف تعزير) أى بيده أو أعوانه (قوله: ولا تعزير ثقيل) هذا مفهوم خفيف وهل هو حرام أو مكروه انظر فى ذلك (قوله: اتخاذ حاجب وبواب) أى عدلين والمراد بالحاجب بواب المحل الذى يجلس فيه والمراد بالبواب الملازم لباب البيت (قوله: لمصلحة) أى وإن لم تكن جرحة فإن عزل لا لمصلحة فالنقل أنه لا ينعزل لكن بحث فيه ابن عرفة بقوله: عقبه

---

يحجب الداخل بلا حاجة وتأخير من جاء بعد غيره حتى يفرغ السابق من حاجته (و) جاز له (عزل) لمن ولاه بمحل (لمصلحة) اقتضت عزله ككون غيره أفقه أو أقوى منه (و) إذا عزله (برأه) بأن يقول للناس ما عزلته لظلم ولا جنحة ولكنى رأيت من هو أقوى منه على القضاء كما وقع لشرحبيل لما عزله عمر رضى الله عنه فقال: أعن سخط يا أمير المؤمنين فقال لا ولكن وجدت من هو أقوى منك فقال إن عزلك لى عيب فأخبر الناس بعذرى ففعل (إلا) أن يكون عزله (عن ظلم) أى لأجله فلا يبريه بل له إظهاره إن خف فإن كثر تعين إظهاره خشية توليته مرة أخرى من غير من عزله (و) جاز للقاضى (تولية) لأحد على ما تقدم وكذا العزل (ولو) كان (بغير ولايته) بخلاف الحكم فلا يحكم إلا إذا كان بولايته لا بغيرها ولو كان الخصم من أهل ولايته كما يأتى آخر الباب (ورتب) القاضى وجوبا (كاتبا) يكتب وقائع الخصوم (ومزكيا) يخبره بحال الشهود الذين يشهدون على الخصم من عدالة وغيرها سرا فالمراد بالمزكى مزكى السرّ (وشهودا) يشهدون

قلت فى عدم نفوذ عـزله نظر لأنه يؤدى إلى لغو تولية غيـره فيؤدى ذلك إلى تعطيل أحكام المسلمين (قولـه: لشرحبيل) هـو بضم الشين وفتح الراء وسكون الحاء وكـسر الموحدة بعـدها تحتية وهو ابن حـسنة (قوله: يكتب وقائع الخـصوم) أى التى يريد أن يحكم فيها (قوله: وقيل يندب ترتيب من ذكر) مقابل لقوله: وجوبا والقول بالوجوب للشـيخ أحمـد الزرقانى والندب إلخ (قـوله: بل قيل بوجـوبه إلخ) أى كمـا علمت (قوله: والترجمـان) مثلث التاء (قوله: عند اختلاف اللغـة) أى وأما عند اتحادها فلا حاجـة له (قوله: فى اشتـراط العدالة) أى والذكـورة (قوله: الواحد) فـاعل كفى أى وجواب الشـرط محذوف دل عليه المذكـور (قوله: فلا بد فـيه من التعدد) أى اتفـاقا (قوله: وقيل لا بد من تعدده) القائل به ابن شاس لكن حمل ح كلام ابن شاس على ما إذا أتى به أحد الخـصمين (قوله: وكذا المحلف) أى ولا بد فيـه من العدالة (قوله: قال المصنف) أى خليل وكثيرا ما يخالف اصطلاحه (قوله: بالكشف عن الشهود) أى الموثقين الذين يكتبـون الوثائق ويسمعون الدعاوى وتوضع شـهادتهم فى الوثائق وإنما أمر بالبدء به لأن المدار كله عليهم وكيفية الكشف أن يدعو صلحاء أهل البلد ويسألهم عن عدالتهم فمن شـهدوا له بالعدالة أبقاه ومن نفوها عنه عزله (قـوله: فالمسجونين) أى سواء كانوا مسجونين فى الدماء أو غيرها ولكن يقدم المسجونين فى دعاوى الدماء لأنها أول ما يقضى فيـها يوم القيامة (قوله: فأولياء الأيتام ) أى فيـستخبر من عدول

---

على الإقرار من الخـصم إذا أقر عنده وقيل ينـدب ترتيب من ذكر وقوله: (عـدولا شرطا) راجع للكاتب ومن بعده أى يشـترط فيهم العـدالة وليس المراد أن الترتيب شرط بل قيل بوجـوبه وقيل بندبه وشرطا حال أى حال كون العدالة فيهم شرطا (والترجمان) وهو الذى يخبر الحاكم بمعنى لغة الخصم ويخبر الخصم بمعنى كلام القاضى عند اختلاف اللغة (كالشاهد) فى اشتراط العدالة (وكفى إن رتب الواحد) الواحـد فاعل كفى ورتب بالبناء للمـفعول يعنى يكفى الواحد إن رتبـه القاضى وأما غير المرتب بأن أتى به أحد الخصمين أو طلبه القاضى للتبليغ فلا بد فيه من التعدد لأنه صار كالشاهد وقيل لا بد من تعدده ولو رتب وكذا المحلف الذى يحلف الخصم عند توجه اليمين عليه يكفى فيه الواحـد قال المصنف والمترجم مخبر كـالمحلف أى فيكفى الواحد فيهـما (وبدأ) القاضى (أول ولايته بالكشف عن الشهود) المرتبين للقضاء السابقين ليبقى من كان منهم عدلا عارفا ويطرد من كان بخلاف ذلك (فالمسجونين) لأن السجن عـذاب فينظر فى حالهم فمن استحق الإفراج عنه

أهل هذا المكان عن تصرفهم فى شأن الأيتام (قوله: ونادى) فائدة المناداة انكفاف الناس عنهما لكن فى السفيه تمضى معاملاته الحاصلة قبل النداء وأما الحاصلة بعده فمردودة وأما اليتيم فمردودة قبل النداء وبعده. واعلم أن رتبة المناداة فى رتبة النظر فى أمرهما فهى مؤخرة عن النظر فى المحبوس، وحكم المناداة المذكورة الندب على ما يفهم من كلام بهرام والتتائى والوجوب على ما يفهم من كلام التبصرة (قوله: ثم ينظر فى الخصوم) هذه مرتبة رابعة (قوله: قدم الأهم منهما) أى ولو كان الآخر سابقا فى الحضور (قوله: يفسخ قبل الدخول) صفة للنكاح الفاسد أى النكاح الذى شأنه يفسخ قبل الدخول ويمضى بعده فإنه أهم من غيره للتعجيل بالفسخ امتثالا لحكم الله وخوف الغفلة عنه فيمضى بالدخول وذلك كالنكاح الفاسد لصداقه وكمن خطب على خطبة أخيه ثم عقد (قوله: أقرع بينهما) أى بأن يأتى القاضى بأوراق بعددهم يكتب فى واحدة يقدم وفى الأخرى لا يقدم ويأمر كل واحد بأخذ ورقة فمن خرج سهمه بالتقديم قدم (قوله: كبعد العصر للنساء) أى اللاتى يخرجن لا المخدرات اللاتى يمنع من سماع كلامهن فإنهن يوكلن أو يبعث القاضى لهن فى منزلهن واحدا من طرفه

---

ككونه معسرا خلى سبيله وأفلته ومن وجب عليه يمين حلفه ومن استحق الإبقاء أبقاه (فأولياء الأيتام) من وصى أو مقدم هل هو مستقيم فى تربيتهم والتصرف فى شأنهم لأن اليتيم قاصر عن الرفع للحاكم (و) الكشف عن (مالهم) ألهم عليه وصى أم لا؟ (ونادى) أى أمر مناديا ينادى (بمنع معاملة يتيم وسفيه) من بيع وشراء منه أو له ومداينته ومن عامل يتيما أو سفيها لا ولى له فهو مردود (و) نادى (برفع أمرها) أى اليتيم والسفيه (له) بأن ينادى أن من عامل يتيما أو سفيها لا ولى له فليرفعه إلينا لنولى عليه من يصون ماله (ثم) ينظر (فى الخصوم فيبدأ بالأهم) فالأهم (كالمسافر) يقدمه على غيره لضرورة سفره ولو تأخر فى المجيء عن غيره (و) يقدم (ما يخشى فواته) لو قدم غيره عليه لضرورة الفوات فإذا اجتمع مسافر وما يخشى فواته قدم الأهم منهما ومثال ما يخشى فواته الطعام الذى يتغير بالتأخير والنكاح الفاسد يفسخ قبل الدخول (فالأسبق) أى فإذا فرغ من أمر المسافر أو ما يخشى فواته أو لم يوجدا قدم الأسبق فى المجيء إليه على المتأخر مجيئا (وإلا) يكن أحدهما أو أحدهم سابقا بأن جاآ معا أو جهل الأسبق (أقرع) بينهما أو بينهم فمن خرج اسمه بالتقديم قدم (وينبغى) للقاضى (أن يفرد يوما أو وقتا) كبعد العصر (للنساء) ولو مع رجال لأنه أستر لهن (كالمفتى والمدرس) تشبيه فى كل ما تقدم فيقدم المسافر وما

يسمع دعواهن كما قرر الأشياخ (قوله: ولو مع رجال) أى هذا إذا كانت دعاويهن مع نساء بل ولو كانت مع رجال (قوله: كالمفتى والمدرس) أى وكذا المقرئ الذى يقرئ القرآن للناس (قوله: كالخباز والطحان) أى فيقدم المسافر ثم الأسبق ثم القرعة هذا مقتضى كلامه والذى فى ابن غازى عن ابن رشد أنه يقدم الأول فالأول إن لم يكن عرف وإلا عمل به والذى فى المواق عن البرزلى أن أرباب الصنائع إن كان بينهم عرف عمل به وإلا قدم الآكد فالآكد كالأشد جوعا أو الأقرب لفساد شيئه وفى الحقيقة عبارات الجميع متقاربة (قوله: ولا يحكم الحاكم إلخ) أى يكره أو يحرم قولان (قوله: فلا يجوز) أى يحرم اتفاقا (قوله: وليتعقب) أى فإن كان صوابا أمضى وإلا رد (قوله: وليسوّ القاضى) أى وجوبا (قوله: وإن كان أحدهما مسلما إلخ) أى هذا إذا كانا مسلمين أو كافرين بل وإن كان أحدهما مسلما إلخ وردّ بالمبالغة على ابن الحاجب القائل بجواز رفع المسلم على الذمى ونسبه فى التوضيح لمالك كذا فى بن (قوله: بما لم يكن يعلمه) صادق بأن يكون علم خلافه أو لا علم عنده بشئ (قوله: بضرب مؤلم) أى على حسب اجتهاده (قوله: مع ندائه) أى بأن هذا شاهد زور وانظر هل الوجوب منصبّ على التعزير والنداء عليه أو منصب على خصوص التعزير وكونه فى الملا والنداء عليه مندوب فقط كذا فى الحاشية (قوله: بحلق لحيته ولا تسخيم وجهه) أى يحرم ذلك ومثله فى الحرمة ما يفعل فى الأفراح من تسخيم الوجه بسواد

---

يخشى فواته فالأسبق ثم أقرع، وينبغى أن يفرد النساء بوقت أو يوم وكذا أرباب الحرف كالخباز والطحان (ولا يحكم) الحاكم وكذا لا يفتى المفتى ولا يدرس المدرس (مع ما يدهش) العقل كمرض وضجر وخوف وضيق نفس (ومضى) حكمه إن حكم مع ما يدهش ولا ينقض إلا أن يعظم المدهش فلا يجوز معه حكم قطعا وليتعقب (وليسوّ) القاضى (بين الخصمين) فلا يقدم أحدهما على الآخر (وإن) كان أحدهما (مسلما و) الآخر (كافرا) لأن التسوية من العدل (وعزر) وجوبا (شاهد الزور) وهو من شهد بما لم يكن يعلمه ولو صادف الواقع (فى الملأ) بالهمزة مع القصر أى جماعة الناس (بنداء) أى يعزره بضرب مؤلم مع ندائه وطوافه فى الأسواق والأزقة لإشهار أمره وارتداع غيره (لا) يعزره (بحلق لحيته و) لا (تسخيم وجهه) بطين أو سواد ثم لا تقبل له شهادة ولو تاب وحسنت توبته اتفاقا إن كان حين شهادته ظاهر العدالة وعلى أحد القولين إن لم يكن ظاهرها وقيل بالعكس وهو مراده بالتردد والقاضى إذا عزل لجنحه فلا تجوز توليته بعد ولو

أو دقـيق لأنه تغيـير لخلق اللّه (قـوله: وهو مـراده بالتردد) أى فـمراد خليل بالتـردد الطريقتـان الطريقة الأولى تقول إن كـان ظاهر الصلاح حين شهـد بالزور لا تقبل له شهادة بعد ذلك اتفاقـا لاحتمال بقائه على الحالة التى كان عليهـا وإن كان غير مظهر للصلاح حين الشهادة ففى قبول شهادته بعد ذلك إذا ظهرت توبته قولان وهذه طريقة ابن عبد السـلام والطريقة الثانية عكسهـا لابن رشد قال فى الحاشية نقـلا عن التتائى وطريقة ابن عبد السلام أنسب بالفقه وطريقة ابن رشد أقرب لظاهر الروايات فإن شهد قبل التوبة لم تقبل اتفاقا لأنه فاسق وإن شهد بعدها وقبل التعزير فمقتضى العلة جرى التردد فيه وكـذا هو ظاهر كلام المواق وأفاد ذكر التردد فيمن فـسقه بالزور أنه لو كان فسقه بـغيره ثم شهد بعد مـا تاب فإنه يقبل اهـ وهو مقتضى قـوله: تعالى فى سورة النور ﴿إلا الذين تابوا﴾ الآية(قوله: وقيل له حلق لحيته) أى لقول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أقضيـة على حسب ما أحدثوه من الفجور والبدع (قوله: بقـبيح) متعلق بأساء والتعـزير يكون على حكم مقتضى الشرع فـإن كان فيه قذف لعفـيف أقام عليه الحد (قوله: وفاسق) الأولى تأخيره وجعله مـثالا للسب القبيح (قوله: ولا يحتاج فى ذلك لبيـنة) اسم الاشارة عائد عـلى ما ذكر من الاسـاءة (قوله: بل يسـتند فى ذلك لعلمه) اعلم أن هذه المسائل الأربع وهى تأديب القاضى لمن أساء عليه أو على خصمه أو على الشـاهد أو على المفتى بمجلـسه مسـتندا لعلمـه تزاد على قولهم لا يـجوز

---

صار أعـدل أهل زمانه والسخـام بضم السين المهملة هو الدخان اللاصق بـأوانى الطبخ، وقيل له حلق لحيته وتسخيم وجهه قال ابن مرزوق وهو ظاهر المدونة (و) عزر ( من أساء على خصمه) فى مجلس القـضاء بقبيـح نحو فاجر وظالم وفـاسق وكذاب وأولى ما كـان أعظم من ذلك كالسب القبـيح ولا يحتاج فى ذلك لبـينة بل يستند فى ذلك لعلمـه لأن مجلس القضـاء يصان عن ذلك والحق فى ذلك للّه فلا يجوز للقاضى تركه، وأما فى غيـر مجلس القضاء فلا بد من الثبوت ببينة أو إقرار (أو) أسـاء على (مـفت) نحو أنت تفـتى بالباطل أو بهـواك ونحو ذلك (أو) أسـاء على (شاهد) نحو مزورٌ وتشهد بالزور (لا بشهدت) أى لا يعزر بقوله: لمن شهد عليه شهدت (بباطل) بخـلاف زور لأنه لا يلزم من الباطل الزور إذ البـاطل أعم من الزور لأن البـاطل بالنسبـة للواقع والزور بالنسبة لعلم الشاهد فقد يشهد بشيء يـعلمه ويكون المدعى عليه قد قضاه أو أحيل عليه به أو أبريء منه أو عفـى عنه ولا ضرر على الشاهد بـذلك بخلاف الزور فإنه تعـمد الإخـبار بما لم

للقاضي أن يستند لعلمه إلا فى التعديل والتجريح (قوله: وأما فى غير مجلس القضاء) أى ولا يستند فيهما القاضى لعلمه (قوله: بخلاف زور) فى المواق ابن كنانة لو قال شهدت عليّ بزور فإن عنى أنه شهد عليه بباطل لم يعاقب وإن قصد أذاه وإشهاره بأنه مزور نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه اهـ ويقبل قوله: فيما أراده إلا لقرينة تكذبه اهـ عب (قوله: بالنسبة لعلم الشاهد) أى فبين الزور والباطل عموم وخصوص وجهى فإذا شهد بما هو خلاف الواقع كان باطلا وزورا وإذا شهد بخلاف الواقع وكان يعتقد أنه الواقع كان باطلا لا زورا وإذا شهد بما هو مطابق للواقع وهو لا يعلم به كان ذلك زورا لا باطلا (قوله: بما لم يعلم) أى بثبوته بل إما علم عدمه أو لم يعلم شيئا لأن الشهادة مع الشك زور (قوله: بخلاف كذاب وظالم) الفرق بينه وبين ما قبله أن قوله: كذبت متعلق بخصوص دعوته وليس فيه انتهاك لمجلس الشرع بخلاف كذاب وظالم فإنه لا تعلق له بالخصومة بل فيه مشاتمة للخصم عامة وهذا انتهاك لحرمة الشرع (قوله: وأمر القاضى) أى وجوبا (قوله: بالكلام) متعلق بأمر والباء للتعدية وقوله: باقامة متعلق بأمر أيضا والباء للتصوير فاختلف معنى الباءين (قوله: تجرد قوله: عن أصل أو معهود) أى وليس مجردا عن كل شئ فإن المدعى متمسك بالبينة فلا يقال إن دعواه مجردة عن جميع المستندات بل عن شئ خاص وهو الأصل أو المعهود (قوله: فإن الأصل والمعهود عدم ما ذكر) أى لأن الأصل فى

---

يعلم (ولا بكذبت لخصمه) أى ولا يعزر بقوله: لخصمه كذبت أو ظلمتنى بخلاف كذاب وظالم كما تقدم (وأمر) القاضى أوّلا عند إقامة الدعوى (مدعيا) وهو من (تجرد عن أصل أو معهود بالكلام) متعلق بأمر أى يأمر المدعى ابتداء بالكلام بإقامة دعواه. والمدعى هو الذى تجرد قوله: عن أصل أو معهود عرفا يصدقه حين دعواه فلذا طلبت منه البينة لتصديقه كطالب دين على آخر أو جناية أو ادعى على غيره بفعل من الأفعال كطلاق أو عتق أو قذف فإن الأصل والمعهود عدم ما ذكر وإنما يأمر المدعى إذا علمه ولو بقوله: لهما من المدعى منكما فقال أحدهما أنا وسلم له الآخر وسيأتى أن المدعى عليه هو من ترجح قوله: بأصل أو معهود (وإلا) يعلم المدعى منهما بأن قال كل أنا المدعى (فالجالب) لصاحبه عند القاضى هو الذى يؤمر بالكلام ابتداء لأن الشأن أن الجانب هو الطالب (وإلا) يكن جالب بأن حاآ معا (أقرع) بينهما فمن خرج سهمه بالتقدم قدم، وإذا أمر بالكلام (فيدعى بمعلوم محقق من مال أو غيره) نحو لى عليه دينار من قرض أو بيع واحترز

الأشياء العدم (قوله: ولو بقوله: لهما) أى هذا إذا كان علمه بأمر سابق بل ولو بقوله: لهما إلخ (قوله: من ترجح قوله: بأصل إلخ) أى لكونه ضد المدعى (قوله: أقرع بينهما) أى فيمن يبتدئ بالكلام (قوله: فيدعى بمعلوم محقق) اعلم أن المراد بعلم المدعى به تصوره وتميزه فى ذهن المدعى والمدعى عليه والقاضى وأما تحققه فهو راجع لجزم المدعى لأنه مالك له (قوله: بمجهول) محترز معلوم وقوله: أو بمعلوم غير محقق محترز قوله: محقق وقوله: أو لم يبين السبب محترز قوله: وبين فى المال السبب (قوله: كأظن أن لى عليه دينارا) مثال للمعلوم الغير المحقق وتقدم مثال المجهول فى قوله: لى عليه شئ (قوله: فذاك فى اليمين وما هنا فى الدعوى) وقد يقال يلزم من الظن فى اليمين الظن فى الدعوى فالاشكال باق والمأخوذ من كلام بن والحاشية جواب آخر أوضح من هذا وهو أن ما هنا طريقة وما يأتى فى الشهادات من سماع دعوى الاتهام المفيد عدم اشتراط كون المدعى به محققا طريقة أخرى ويترتب على كل الخلاف فى توجه يمين التهمة على المدعى عليه وعدم توجهها والمعتمد ما يأتى، فإذا علمت ذلك فذكر المصنف هذا الشرط وتقييده بدعوى الاتهام فيه نوع تناقض ويؤيد ما قلنا قوله: فى الحاشية باحثا مع الخرشى فيه أن دعوى الاتهام ترجع للظن أو الشك فالمناسب أن يقول مشى هنا على قول وهناك على قول (قوله: لم يطلب من المدعى عليه جواب) أى وسواء بين السبب أم لا على المشهور ومقابله ما

---

بمعلوم من نحو لى عليه شيء وبمحقق من نحو قوله: فى ظنى أو أظن أن لى عليه كذا (وبين فى) دعوى (المال السبب) كالقرض والبيع والنكاح والغصب والسرقة (وإلا) يبين السبب (سأله الحاكم عنه) أى عن السبب وجوبا (وإلا) بأن ادّعى بمجهول أو معلوم غير محقق أو لم يبين السببْ (لم تسمع دعواه كأظن) أن لى عليه دينارا لعدم تحقق المدعى به ولو قال أظن ظنا قويا وما يأتى من أن الباتّ يعتمد فى يمينه على الظن القوى فذاك فى اليمين وما هنا فى الدعوى وإذا لم تسمع دعواه يطلب من المدعى عليه جواب (إلا أن ينسى السبب) أى يدعى نسيانه فيعذر بذلك وتسمع دعواه فيطلب الجواب من المدعى عليه بخلاف قوله: لا أبينه أو لا أعرفه (ويتهم المدعى عليه) هذا الاستثناء ناظر لمفهوم قوله: وبين السبب الداخل تحت وإلا إلخ أى فإن لم يبين لم تسمع دعواه إلا أن يدعى نسيانه أو يتهم المدعى عليه كأظن أنك سرقت لى كذا أو غصبته منى أو فرطت فيه حتى تلف فتسمع دعواه وتتوجه اليمين على المتهم على القول المشهور إذا أنكر المتهم فإن قوله: أظن

قاله المازرى من أنه إذا ادّعى بمجـهول لم يقبل إن لم يبين السبب فـإن بين السبب أمر المدعى عليه بالجواب إما بتعيينه أو الإنكار قـال شب فقد ذكر ابن فرحون فى تبصرته ما حـاصله أن للمدعى بشئ ثلاثة أحوال: الأول أن يعلم قـدر الذى يدعى به ويقول شئ ويأبى من ذكر قدره وفى هذه لا تقبل دعواه اتفاقا. الثانية أن يدعى جهل المدعى به وتدل على ذلك قرينة كشهادة بينة بأن له حقا لا يعلمون قدره وفى هذه تقبل دعواه اتفاقا. الثالثة أن يدعى جهل قدره من غير شهادة قرينة بذلك فهى محل الخلاف الذى اختار فيه المازرى سماع الدعـوى به اهـ (قوله: هذا الاستثناء) أى الكائن فى المسئلتين أعنى قـوله: إلا أن ينسى السبب أو يتـهم المدعى عليـه هكذا ظاهر حله والظاهر أن يقال هذا الاستثناء راجع لمفهوم محـقق وبيان السبب على سبيل اللف والنشر المشوش فإن الاتهـام عائد على مفهـوم محقق ونسيـان السبب راجع لمفهـوم بيان فتأمل فـقد علمت بما تقـدم من أنهمـا طريقـتان أن الأولى حـذف هذا الاستـثناء الثانى (قـوله: كالطلاق والنكاح) أى فإذا ادّعت المرأة على زوجهـا الطلاق فلا تسئل عن بيان السبب وقـوله: والنكاح أى إذا ادّعى رجل أو امرأة الزوجـيـة للآخر فـلا يلزم بيان السـبب

---

إلخ فيه ذكر السبب لكن لا على وجه البيان بل الظن فـالسرقة مثلا سبب للمدعى به لكنه مظنون لا محقق وجعلنا بيـان السبب من بيان صحة الدعوى هو الراجح وقيل ليس هو من تمام صـحتها وقوله: وبين فى المال السبب مـفهومه أن غير المال لا يبين فيـه سبب كالطلاق والنكاح وهو ظاهر (ثم) بعد أن يذكر المدعى دعواه على ما تقدم يأمـر القاضى (مدعى عليه) وهو من (ترجح قوله: بمعهود) شرعى كالأمانة فإنه عهد شرعا أن ربها يصدق فى قوله: كالوديع وعامل القراض والمساقاة (أو أصل) كالمدين فإن الأصل عـدم الدين وكذا الحرية فإنها الأصل فإذا ادّعى شـخص على غيره بأنه رقيق فعليه البيان والأصل فى معلوم الرق عدم الحـرية فإن ادعى العتق فعليه البيان (بالجواب) متعلق بأمر المقـدر إما بإقرار أو إنكار (فإن أقر فله) أى المدعى (الإشهـاد عليه) وللحاكم إن غفل المدعى تنبيهه عليه بأن يقول للعدول اشـهدوا بأنه أقر (وإن أنكر قال) القاضى للمدعى (ألك بينة) تشهد لك عليه (فـإن نفاها) بأن قال ليس له استحلافـه إلا إذا ثبتت عندى بينة (فله) أى للمدعى (استحلافـه) أى طلب حلف المدعى عليه المنكر، هذا إذا ثبتت بينهما خلطه من مـعاملة أو غيرها بل (وإن لم تثبت) بينهمـا (خلطة) بدين أو تكرر بيع وقيل ليس له استحلافه إلا إذا ثبـتت بينهما خلطة بذلك ولو بامرأة وهو الذى مشى عليه الشـيخ وهو ضعف (فإن حلف) المدعى عليه بعد أن

(قوله: على ما تقدم) أى فى قوله: فيدعى بمعلوم محقق وقوله: أن ربها المراد به من هى تحت يده (قوله: فى قوله) متعلق بمصدق وقوله: كالوديع وما بعده أمثلة للأمانة أى فالمودع وعامل القراض والمساقاة ترجح قوله: بمعهود شرعى حيث قال رددت الوديعة أو مال القراض أو ثمر الحائط (قوله: فإنها الأصل) أى الأصل فى الناس شرعا الحرية وإنما طرأ لهم الرق من جهة السبى بشرط الكفر والأصل عدم السبى (قوله: متعلق بأمر) المناسب أن يقول متعلق بيأمر (قوله: إن غفل المدعى) أى إذا غفل المدعى عن الإشهاد على إقرار المدعى عليه ينبهه الحاكم ليرتاح من كثرة النزاع (قوله: بأن يقول إلخ) تصوير لمقالة المدعى إما من نفسه أو بتنبيه الحاكم له (قوله: بل وإن لم تثبت بينهما خلطة) أى كما هو قول ابن نافع وصاحب المبسوط (قوله: وقيل ليس له استحلافه) هو قول مالك وعامة أصحابه ولكن جرى العمل بقول نافع فلذلك ضعف الشارح هذا واستثنى من اشتراط الخلطة على القول الضعيف ثمان مسائل تتوجه فيها اليمين وإن لم تثبت خلطة اتفاقا: الأولى الصانع يدعى عليه بماله فيه صنعة فتتوجه عليه اليمين ولو لم تثبت خلطة لأن نصب نفسه للناس فى معنى الخلطة ومثله التاجر ينصب نفسه للبيع والشراء. والثانية المتهم بين الناس يدعى عليه بسرقة أو غصب فتتوجه عليه اليمين ولو لم تثبت خلطة، وفى المجهول الحال قولان. الثالثة الضيف يدعى أو يدعى عليه. الرابعة الدعوى فى شئ معين كثوب بعينه. الخامسة الوديعة

---

طلب المدعى منه اليمين برىء وليس للمدعى بعد ذلك مطالبة عليه وإذا برىء (فلا بينة) تقبل للمدعى بعد ذلك (إلا لعذر كنسيان) لها عند تحليفه المدعى عليه وحلف إن أراد القيام بها إنه نسيها (وعدم علم) بها قبل تحليفه فله إقامتها وحلف وكذا إذا ظن أنها لا تشهد له أو أنها ماتت (كأن حلف) المدعى عليه (لردّ) شهادة (شاهد) أقامة المدعى وكانت الدعوى لا تثبت إلا بشاهدين فطلب منه الثانى فقال ليس عندى إلا هذا وحلف المدعى عليه يمينا لرد شهادة هذا الشاهد فوجد ثانيا كأن نسيه أو لم يعلم به فله أن يقيمه ويضمنه للأول (وإن أقامها) عطف على قوله: فإن نفاها، يعنى إذا قال القاضى للمدعى حين أنكر عليه ألك بينة فإن نفاها فقد تقدم وإن أقامها (أعذر إلى المطلوب) وهو المدعى بأن يسأله القاضى عن عذر (بأبقيت لك حجة) أى يقول القاضى للمطلوب بعد سماع بينة الطالب أبقيت لك حجة وعذر فى هذه البينة فإما أن يقول نعم وإما أن يعجز وسيأتى الكلام فى ذلك، واستثنى من الإعذار أربعة لا إعذار فيهم بقوله: (إلا شاهد

على أهلها بأن يكون المداعى ممن يملك تلك الوديعة والمدعى عليه ممن يودع عنده مثلها والحال يقتضى الإيداع كالسفر والغربة. السادسة المسافر يدعى على رفقته. السابعة مريض يدعى فى مرض موته على غيره بدين مثلا. الثامنة بائع يدعى على شخص حاضر المزايدة أنه اشترى سلعته بكذا والحاضر ينكر الشراء كذا فى خليل وشراحه (قوله: ولو بامرأة) بالغ على ذلك لبيان أن الخلطة على القول باشتراطها تثبت ولو بالعدل الواحد ولو كان امرأة فلا يشترط تعدد العدول (قوله: بعد أن طلب المدعى منه اليمين) أى وأما لو حلف من نفسه قبل أن يطلب فلا يعتد بحلفه (قوله: بعد ذلك) أى بعد أن نفى بينة نفسه وطلب من المدعى عليه اليمين وحلف (قوله: إنه نسيها) معمول لقوله: حلف (قوله: وحلف) أى ما لم يشترط أنه إن ظهرت له بينة يقيمها ولا يحلف فإنه يعمل بذلك ولا يحلف (قوله: وكذا إذا ظن أنها لا تشهد له) مثل ذلك إذا كانت بعيدة الغيبة (قوله: فله أن يقيمه) أى بعد حلفه إنه نسيه مثلا ويلغى اليمين الذى رد به شهادة الشاهد لكونه لم يصادف محلا (قوله: عطف على قوله: فإن نفاها) أى على وجه المقابلة (قوله: أعذر إلى المطلوب) أى أزال عذره فالهمزة للسلب وليس المراد أثبت عذره وحجته إنما هو كقوله: أعجمت الكتاب أى أزلت عجمته بالنقط وشكى إلى زيد فأشكيته أى أزلت شكايته كما فى الحاشية والإعذار واجب إن ظن القاضى جهل من يريد الحكم عليه بأن له الطعن أو ضعفه وأما إن ظن

---

الإقرار) من المطلوب الكائن (بالمجلس) أى مجلس القاضى فلا إعذار فيهم لمشاركة القاضى له فى سماع الإقرار (و) إلا (من) أى مطلوباً (يخشى منه) الضرر على من شهد عليه أو طالبا يخشى منه الضرر على من يجرح بينته فلا إعذار له بل لا تسمى البينة للأول ولا من جرح بينة الثانى (و) إلا (مزكى السر) وهو من يخبر القاضى سرا بعدالة الشهود أو تجريحهم فلا إعذار فيه وليس على الحاكم تسميته بل لو سئل عنه لم يلتفت للسائل (و) إلا (المبرز) فى العدالة أى الفائق فيها لا إعذار فيه (بغير عداوة) للمشهود عليه (أو قرابة) للمشهود له، وأما بهما فيعذر (فإن قال) المدعى عليه (نعم) لى حجة ومطعن فى هذه البينة (أنظره) القاضى (لها) أى للحجة أى لبيانها بإقامة البينة بها (بالاجتهاد) منه فليس للإنظار حد معين وإنما هو موكول لاجتهاد الحاكم (ثم) إذا لم يأت بحجة معتبرة شرعا (حكم) عليه بمقتضى الدعوى من مال أو غيره (كنفيها) أى كما يحكم إذا نفى حجته وقال لا حجة عندى (وعجزه) أى حكم بعجزه بعد إنظاره (وسجله) أى التعجيز أى كتبه

علمه بأن له الطعن وأنه قادر على ذلك لم يجب بل له أن يحكم بدونه وحيث وجب الإعذار وحكم بدونه نقض الحكم واستؤنف الإعذار (قوله: بأبقيت لك حجة) تصوير لما يزيل به عذره وحجة فاعل أبقيت وكلامه يحتمل أن القاضي ليس له سماع البينة قبل حضور المطلوب وهو ما قاله ابن الماجشون ومذهب ابن القاسم أن له سماع البينة قبل الخصومة فإذا جاء الخصم ذكر له أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم فإن ادعى مطعنا كلفه إثباته وإلا حكم عليه وإن طلب إحضار البينة ثانيا لم يجب لذلك (قوله: وسيأتى الكلام فى ذلك) أى فى قوله: فإن قال نعم أنظره لها إلخ (قوله: من المطلوب) متعلق بمحذوف حال من الإقرار وقوله: بالمجلس متعلق بمحذوف صفة للإقرار قدّره بقوله: الكائن وإنما قدره صفة لأن الظرف والمجرور الواقع بعد المقرون بأل الجنسية يجوز جعله صفة أو حالا (قوله: فلا إعذار فيه) أى فلا يبقى القاضى للمطلوب حجة فيه لأنه علم ما علمه الشاهد فلو أعذر فيه لكان إعذارا فى نفسه.

[ تنبيه ] قال شب مما لا إعذار فيه شهود الإعذار لما فى ذلك من التسلسل كما ذكره فى العاصمية ومثل ذلك من شهد بوكالة فى شئ كما ذكره ح أول باب الوكالة وكذا من شهد بجرحة القاضى كما فى مختصر البرزلى نقلا عن ابن الحاج وعلله بقوله: لأن طلب الإعذار طلب لخطة القضاء وإرادة لها وحرص عليها وذلك جرحة وكذا الشهود الذين يحضرون تطليق المرأة وأخذها بشرطها فى مسائل الشروط فى

---

فى سجله بأن يكتب فيه إنا طلبنا منه حجة فى البينة وأنظرناه فلم يأت بها فحكمنا عليه فلا تقبل له حجة بعد ذلك وفائدة التسجيل مخافة أن يدعى أنه باق على حجته وأن القاضى لم ينظره، واستثنى من التعجيز خمس مسائل ليس للقاضى فيها تعجيز فقال (إلا فى) دعوى (دم) كأن يدعى عليه بأنه قتل وليه عمدًا وله بينة بذلك فأنظر القاضى ليأتى بها فلم يأت بها فلا يعجزه فمتى أتى بها حكم بقتل المدعى عليه (وعتق) ادعاه الرقيق على سيده المنكر وقال عندى بينة فأنظره لها فلم يأت بها فلا يعجزه بل متى أقامها حكم بعتقه (وطلاق) ادعته أو المنكر المرأة على زوجها وأن لها بينة بذلك ولم تأت بها فلا يعجزها فمتى أقامتها حكم بطلاقها (وحبس) ادعاه إنسان على الواقف أو واضع اليد المنكر وقال لى بينة على وقفه فأنظره الحاكم فلم يأت بها فلا يعجزه فمتى أتى بها حكم بالوقف (ونسب) ادعاه إنسان وأنه من ذرية فلان وله بذلك بينة فإن لم يأت بها بعد الإنظار لم يحكم بتعجيزه وهو باق على حجته متى أقامها حكم بنسبه فهذه المستثنيات إنما هى مفروضة

النكاح ومن يوجهه القاضى لسماع دعوى أو لتحليف أو حيازة لأنه أقامهم مقام نفسه (قوله: أى الفائق فيها) أى على أقرانه (قوله: وأما بهما فيعذر) الحاصل أن المبرز لا يسمع القدح فيه إلا بالعداوة أو القرابة وأما بغيرهما فلا يسمع القدح فيه وأما ما قبل المبرز فيقبل القدح فيه بأيّ قادح ولو بغير العداوة أو القرابة (قوله: بالاجتهاد) أى ما لم يتبين لدده وإلا حكم عليه من حين تبين اللدد ومثل ذلك لو قال لى بينة بعيدة الغيبة هى التى تخرج بينة المدعى فإنه يحكم عليه من الآن إلا أنه فى هذه يكون باقيا على حجته إذا قدمت بينته ويقيمها عند القاضى أو عند غيره كما فى الخرشى (قوله: فلا تقبل له حجة بعد ذلك) اعلم أنه اختلف فى الذى كتب عجزه إذا أتى ببينة بعد ذلك على ثلاثة أقوال قيل لا تسمع منه سواء كان طالبا أو مطلوبا وهو قول ابن القاسم فى العتبية وقيل تقبل مطلقا إذا كان له وجه كنسيانها أو عدم علمه بها أو غيبتها وهو قول ابن القاسم فى المدونة ثالثها صرح فى البيان بأن المشهور أنه إذا عجز المطلوب وقضى عليه أن الحكم يمضى ولا يسمع منه ما أتى به بعد ذلك وأما إذا عجز الطالب فإن تعجيزه لا يمنع من سماع ما أتى به بعد ذلك قال ابن رشد وهذا الخلاف إنما هو إذا عجزه القاضى بإقراره على نفسه بالعجز وأما إذا عجزه بعد التلوّم والاعذار وهو يدعى أن له حجة فلا تقبل له حجة بعد ذلك اتفاقا ولو ادعى نسيانها وحلف اهـ بن (قوله: وليس للقاضى فيها تعجيز) أى اتفاقا ولو حكم بالتعجيز بطل حكمه

---

فى كلام الأئمة فى الطالب وأما المطلوب فيعجزه فيها وفى غيرها كما ذكره بعضهم (وإن لم يجب) عطف على إن أقر أى وإن لم يجب المدعى عليه بإقرار ولا إنكار بل سكت (حبس وضرب) ليجيب (ثم) إن استمر على عدم الجواب (حكم) عليه بالحق (بلا يمين) من المدعى لأن اليمين فرع الجواب وهو لم يجب (وإن أنكر) المدعى عليه (المعاملة) من أصلها فقال لا معاملة بينى وبينه (فأقيمت عليه البينة) بالحق المطلوب فأقام بينة تشهد له بالقضاء (لم تقبل بينته بالقضاء) لذلك الحق لأن إنكاره المعاملة تكذيب لبيّنته بالقضاء (بخلاف) قوله: (لا حق لك على) فأقام عليه بينه به فأقام هو بينة بالقضاء فتقبل لأنه لم ينكر أصل المعاملة وإنما أنكر الحق المطلوب منه فقط وليس فيه تكذيب لبينته بالقضاء (وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين) على المدعى عليه (بمجردها) وذلك (كنكاح) وطلاق وعتق وقذف وقتل بل حتى يقيم المدعى شاهدا واحدا ويعجز عن الثانى فتتوجه اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد عليه وهذا معنى قوله: (وإلا) تتجرد

وضابط ذلك فى غير مسئلة الدم أن كل حق ليس لمدعيه إسقاطه بعد ثبوته فإن الحكم بالتعجيز لا يقطع الحجة فيه وقولنا فى غير الدم وأما هو فلولى الدم إسقاطه إن لم يكن القتل غيلة وإلا فليس للولى إسقاطه لأنه حق اللّه فالضابط يشمله (قوله: وأما المطلوب) أى المدعى عليه كما إذا أقيمت بينة على القاتل أو على المعتق أو المطلق أو المحبس أو المنكر للنسب فقال إن لى فيها مطعنا ثم عجز عن الإتيان به فللقاضى تعجيزه (قوله: حبس وضرب) أى باجتهاد القاضى فى قدر الحبس والضرب (قوله: ثم إن استمر) مثل استمراره على عدم الجواب فى الحكم عليه بلا يمين شكه فى أنه له عنده ما يدعيه فإذا أمر القاضى المدعى عليه بالجواب فقال عندى شك فيما يدعيه فإنه يحكم عليه به بلا يمين من المدعى كما فى التوضيح وظاهره ولو طلب المدعى عليه يمين المدعى وكذا فى مسألة المصنف وأما لو أنكر المدعى عليه ما ادعى عليه به وقال يحلف المدعى ويأخذ ما ادعى به فإنه يجاب لذلك (قوله: فأقيمت عليه البينة إلخ) مثل قيامها إقراره بعد ذلك بأنه كان عليه كذا وقضاه إياه ثم أقام على القضاء بينة فلا تقبل بينة القضاء كما فى النوادر لأن إنكاره أوّلا تكذيب لها كذا فى الحاشية الأصل

---

بل أقام المدعى شاهدا فقط (توجهت) اليمين على المدعى عليه لردّ شهادة الشاهد فإن حلف ترك وإن نكل حبس فإن طال حبسه دين ومحل توجهها على المدعى عليه (فى غير نكاح) كعتق وطلاق وأما فى النكاح فلا تتوجه كما لو ادعى أن فلانا زوجه بنته فأنكر أبوها فأقام الزوج شاهدا فلا يمين على أبيها لربه ولا يثبت النكاح (ولا يحكم) الحاكم (لمن لا يشهد له) أبيه وابنه كأخيه وزوجته وجاز أن يحكم عليه وكذا لا يحكم على من لا يشهد عليه كعدوه وجاز أن يحكم له (إلا بإقرار) المدعى عليه له فى مجلسه (اختيارا) بلا إكراه فيجوز أن يحكم له حينئذ إذ لا يتهم القاضى إذا أقر الخصم اختيارا فعلم أن قوله: ولا يحكم إلخ فيما إذا كان الحكم يحتاج لبينة لأنه الذى يتهم فيه بالتساهل فى الحكم لمن ذكر (وأمر) الحاكم ندبا (ذوى الفضل) كأهل العلم عند مخاصمتهم (و) ذوى (الرحم) أى الأقارب عند مخاصمه بعضهم بعضا (بالصلح) لأنه أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس المطلوب شرعا بخلاف القضاء فإنه أمر يوجب الشحناء والتفرق (فإن خشى) الحاكم (تفاقم الأمر) أى شدة العداوة بين المتخاصمين (وجب) أمرهم بالصلح سدّا للفتنة (ونبذ حكم جائر) فى أحكامه وهو الذى يميل عن الحق عمدا ومنه من يحكم بمجرد الشهادة من غير نظر لتعديل ولا تجريح فينقضه من تولى بعده ولا يرفع الخلاف ولو كان ظاهر الصحة فى

(قوله: بخلاف قوله لا حقّ لك على) ظاهره لا فرق بين العامى وغيره ولكن فى ح أن هذا ظاهر فى غير العامى وأما هو فيعذر وتقبل بينته فى الصيغتين انظر بن (قوله: بل حتى يقيم المدعى شاهدا) أى فى دعوى الطلاق وما بعده. ويستثنى من قوله: فلا يمين بمجردها مسائل: منها لو اعترف المدعى عليه بالحق وادعى الإعسار وأن الطالب يعلم عسره وأنكر الطالب العلم بعسره ولا بينة للمطلوب فإن الطالب يحلف أنه لا يعلم بعسره ويؤمر المطلوب بإثبات عسره. ومنها لو قال المطلوب للطالب إنك عالم بفسق شهودك. ومنها أن الطالب لو أراد تحليف المطلوب فقال له حلفتنى فأنكر ذلك الطالب. ومنها لو ادعى القاتل أن الولى عفا عنه وأنكر الولى ذلك. ومنها المتهم يدعى عليه الغصب أو السرقة لأجل ثبوت موجبهما من أدب أو قطع فينكر مع أن أدب الغاصب وقطع السارق لا يكون إلا بعدلين وإن كان المال يثبت بالشاهد واليمين. ومنها من ادعى على آخر أنه قذفه وأنكر فتتوجه اليمين على المدعى عليه أنه لم يقذفه إن شهدت بينة بمنازعة بينهما وإلا لم تتوجه ومفهوم قوله: لم تثبت إلا بعدلين أن الدعوى التى تثبت بشاهد وامرأتين أو أحدهما ويمين تتوجه عليه اليمين بمجردها وترد على المدعى إن أراد المدعى عليه ردها عليه وكذا اليمين التى يحلفها المدعى مع الشاهد أو المرأتين إذا نكل عنها ترد على المدعى عليه فإن نكل غرم بنكوله وشهادة الشاهد وليس للمدعى عليه ردها على المدعى لأن اليمين المردودة لا ترد، ويستثنى من ذلك

---

ظاهر الحال ما لم تثبت صحة باطنه كما قال ابن رشد (و) نبذ حكم (جاهل لم يشاور) العلماء ولا يرفع الخلاف ولو كان ظاهره الصحة لأن الحكم بالحدس والتخمين لا يفيد فإن ثبت صحة باطنه لم ينقض كالجائر وقيل ينقض مطلقا (وإلا) بأن شاور العلماء (تعقب) فما كان خطأ نبذ (ومضى الصواب) كذا قال الشيخ تبعا لابن عبد السلام والكلام فى الجاهل العدل والذى قاله ابن يونس واللخمى والمتيطى وابن عرفة وغيرهم أن محل تعقبه إن لم يشاور العلماء فإن شاورهم مضى قطعا ولم يتعقب وظاهر كلامهم أن هذا هو المذهب وما مشى عليه الشيخ ضعيف ويمكن أن يقال قوله: وجاهل أى غير عدل لم يشاور فإن شاور تعقب لأن عدم عدالته تؤديه إلى الحكم بغير ما دله العلماء عليه ويبعده أنه حينئذ يكون جائرا فهو داخل فيما قبله إلا أن يقال الجائر المتقدم يحمل على العالم وهذا جاهل فاسق فتأمل (ولا يتعقب حكم العدل العالم) أى لا ينظر فيه من تولى بعده لئلا يكثر الهرج والخصام المؤدى إلى تفاقم الأمر والفساد وحمل عند جهل الحال على

المفهوم من ادعى علـى شخص أنه عبده فأنكر فـلا يمين على ذلك المدعى عليه مع أن الرق مما يثبت بشـاهد ويمين وذلك لأن الأصل فى الناس الحرية فـدعوى ذلك المدعى رقيـة المدعى عليه خلاف الأصل مع تشوف الـشارع للحرية فمن أجل ذلك ضـعفت دعواه جدا فلم تتوجه عليه اليمين لابطالهـا اهـ ملخصا من حاشية الأصل (قوله: فى غير نكاح) الفرق بين النكاح وغـيره أن الغالب فى النكاح الشهرة فشهـادة الواحد فيه ريبة ولذا لم يطلب الولى باليمين لرد شهادة الشاهد بخلاف غيره من عتق وطلاق فإنه ليس الغالب فيه الشهر فلا ريبة فى شهادة الواحد فيه فلذا أمر المدعى عليه باليمين لرد شهادته كـذا فى الحاشية (قـوله: ولا يحكم الحاكم لمن لا يشهد له) أى على مـختار اللخمى ومـقابله يجوز إن لم يكن من أهل التهـمة وهو لأصبغ (قوله: وأمـر الحاكم ندبا ذوى الفضل إلخ) ظاهره أنه يأمـر من ذكر بالصلح ولو ظهر وجـه الحكم فيكون مخصصا لقول خليل ولا يدعو لصلح إن ظهر وجـهه ثم الأمر بالصلح فيما يتأتى فيه ذلك لا فى نحو طلاق من كل أمر الصلح فيه يغضب اللّه تعالى (قوله: وقيل ينقض مطلقا) هذا القـول لبهرام المازرى (قوله: وظاهر كـلامهم أن هذا هو المذهب) أى بناء على أن العلم شرط كـمال فى توليـته لا شرط صـحة وأما الطريقـة الأولى فعلى أن العلم شرط صحـة فى أصل التولية (قوله: فتأمل) أى فى هذا الجـواب الأخير الدافع للتكرار وقد تأملناه فوجدناه وجيها (قـوله: ولا يتعقب حكم العدل إلخ) لكن إن عثر

---

العدالة إن ولاه عـدل (ورفع) حكم العدل العـالم (الخلاف) الواقع بين العلمـاء وكذا غيـر العدل العالم إن حكم صـوابا كما يعلم مما تقـدم فإنه يرفع الخلاف ولا يـنقض وكذا المحكم والمراد أنه يرتفع الخلاف فى خصوص ما حكم به أخذا من قـوله: الآتى ولا يتعدى لمماثل فإذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجز لقاض غيره يرى خلافه ولا له نقضه ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتى بخلافه وإذا حكم حاكم بصحة عقد لكونه يراه وحكم آخر بفساد مثله لكونه يراه صار كل منهمـا كالمجمع عليه فى خصـوص ما وقع الحكم به ولا يجوز لأحد نقـضه ولا له قال عمر رضى اللّه عنه فى الحـمارية ذاك على ماقضينا وهذا على مـا نقضى ولم ينقض حكمه الأول وهل يرتفع الخلاف فيـما بنى عليه الحكم كما لو قال إنسـان فى مسجد جامع بناه غيـر العتيق إن صحت الجمعة فى مسـجدى هذا فعبدى فلان حر فرفع العبد أمـره لحنفى يرى صحة تعدد الجامع فحكم بعتقه فالعـتق محل الحكم فيرتفع فيه الخلاف قطعا وأما صحة الصـلاة فيه للمالكى فيرتفع

على خطئه من غير تفحص وجب نقضه على من عثر عليه كان هو أو غيره وسيأتى ذلك (قوله: ورفع حكم العدل العالم الخلاف) ظاهره أن حكم الحاكم يرفع الخلاف ولو لم يكن هناك دعوى وهو كذلك وبه صرح اللقانى والقرافى ويدل عليه أن الوصى يرفع للحاكم إذا أراد زكاة مال الصبى كما يأتى فى الوصية كذا فى الحاشية وسيأتى تحرير ذلك (قوله: وكذا غير العدل إلخ) تفصيل فى مفهوم العدل العالم والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به عليه (قوله: فإذا حكم بفسخ عقد) أى كما إذا عقد رجل على امرأة مبتوتة ونيته التحليل ورفع للمالكى وحكم بفسخ النكاح فليس للحنفى تصحيحه وقوله: أو صحته أى كما إذا سبق حكم الحنفى بصحة عقد من نيته التحليل فليس للمالكى نقضه (قوله: ولا يجوز لمفت) أى فى خصوص تلك المسئلة كما هو السياق (قوله: وإذا حكم حاكم بصحة عقد إلخ) أى كما فى المثال المتقدم الذى ذكرناه (قوله: قال عمر رضى اللّه عنه إلخ) شاهد على قوله: ولا له لأنه القاضى فى الحمارية أولا وثانيا وهى المسئلة المشتركة التى قال فيها صاحب الرحبية:

| | |
|---|---|
| وإن تجد زوجا وأما ورثا | وإخوة للأم حازوا الثلثا |
| وإخوة أيضا لأم وأب | واستغرقوا المال بفرض النصب |
| فاجعلهم كلهم لأم | أباهم حجرا فى اليم |

---

فيها الخلاف أيضا أفتى الناصر اللقانى برفعه وسلمه له المتأخرون عنه وفيه نظر إذ حكم الحاكم بالعتق لكونه يرى صحة الجمعة لا يستلزم الصحة عند غير الحاكم فى ذلك المسجد إذ حكمه بالعتق لا يتعدى لصحة الجمعة ففتواه رحمه اللّه غير صواب (لا أحل) حكمه (حراما) فى الواقع بحيث لو اطلع الحاكم عليه ما حكم. وحاصله أن حكمه صحيح فى ظاهر الحال إلا أنه يلزم عليه فى الباطن فعل الحرام فحكمه المذكور لا يحل ذلك الحرام كما لو ادعى إنسان على رجل بدين دعوى باطلة وأقام عليها بينة زور فطلب الحاكم من المدعى عليه تجريحها فلم يقدر على تجريحها فحكم له به فالحكم صحيح فى الظاهر ولكن لا يحل للمدعى أخذ ذلك الدين فى الواقع وكذا إذا لم يقم بينة فطلب الحاكم من المدعى عليه اليمين فردها على المدعى فحلف وكذا لو ادعى على امرأة بأنها زوجته وهو يعلم بأنها ليست بزوجة له أقام على ذلك بينة زور فطلب الحاكم منها تجريحها فعجزت فحكم له بها فلا يجوز له وطؤها لعلمه بأنها ليست بزوجته وإن كان حكمه

واقسم على الإخوة ثلث التركة فهذه المسئلة المشتركة

فكان أوّلا قضى فيها بحرمان الأشقاء لاستغراق الفروض التركة ومتى استغرقتها سقط العاصب ثم رفعت مسألة أخرى نظيرتها فأراد القضاء فيها كالأول فقام عليه الأشقاء وقالوا له هب أن أبانا كان حمارا أو حجرا ملقى فى اليم أليست أمنا واحدة فقضى لهم بالتشريك فى الثلث مع الأخوة للأم فى الفرض لا بالتعصيب فقيل له قضيت فى السابقة بحرمانهم فقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضى (قوله: بناه) صفة ثانية لمسجد وقوله: غير العتيق صفة ثالثة (قوله: إن صحت الجمعة إلخ) مقول القول (قوله: الحنفى) أى قاض حنفى وقوله: يرى صحة تعدد الجامع أى من غير ضرورة لأن المدار عندهم فى صحة الجمعة على وجود الحكام المنصبة لإقامة الشريعة وإن لم يقيموها بالفعل فمتى وجدت تلك الهيئة وجبت الجمعة ولا يضر تعددها (قوله: فيرتفع فيه الخلاف قطعا) أى فليس للمالكى ولاشافعى منع العتق ولا فرق بين كون هذا الحكم قبل الصلاة أو بعدها (قوله: وأما صحة الصلاة فيه للمالكى) أى وغيره (قوله: فيرتفع فيها الخلاف) فيه حذف حرف الاستفهام والأصل فهل يرتفع (قوله: أيضا) كما ارتفع الخلاف فى الحكم بصحة العتق (قوله: أفتى الناصر اللقانى برفعه) أى لبعض ملوك مصر وقوله: وسلمه المتأخرون أى كالأجهورى وأتباعه (قوله: وفيه نظر إلخ) من كلام شارحنا (قوله: إلا أنه يلزم عليه إلخ) المناسب

---

صحيحا فى ظاهر الحال، وقال الحنفية يجوز له وطؤها وكذا إذا طلق رجل زوجته طلاقا بائنا فرفعته للحاكم وعجزت عن إقامة البينة الشرعية فحكم له بالزوجية وعدم الطلاق لم يحل له وطؤها فى الباطن لعلمه بأنه طلقها وهكذا (إلا ما خالف إجماعا) هذا استثناء منقطع من قوله: ورفع الخلاف أى لكن حكمه المخالف للإجماع لا يرفع خلافا ويجب نقضه عليه وعلى غيره كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد فهذا خلاف الإجماع لأن الأمة على قولين المال كله للجد أو يقاسم الأخ، وأما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد من الأمة (أو) خالف (نصا) كأن يحكم بالشفعة للجار، فإن الحديث الصحيح وارد باختصاصها بالشريك دون الجار ولم يثبت له معارض صحيح، وكأن يحكم بشهادة كافر على مثله أو على مسلم لأنه مخالف لقوله: تعالى ﴿**وأشهدوا ذوى عدل منكم**﴾ (أو) خالف (جليّ قياس) أى قياسا جليا وهو ما قطع فيه بنفى الفارق كقياس الأمة على العبد فى التقويم على من أعتق نصيبه منه من أحد الشريكين وهو موسر فإن حكم

إلا إن لزم عليه إلخ ويكون جواب الشرط قوله: فحكمه المذكور (قوله: فلم يقدر على تجريحها) أى لو كان الحاكم لا يرى البحث عن العدالة (قوله: وقال الحنفية يجوز له وطؤها) قال فى الأصل كأنهم نظروا الى أن حكمه صيرها زوجة كالعقد (قوله: وهكذا) أى فقس على تلك الأمثلة من ذلك لو كان لرجل على آخر دين ثم وفاه إياه بدون بينة فطلبه عند القاضى فقال وفيته لك فطلب منه القاضى البينة على الوفاء فعجز وحلف المدعى أنه لم يوفه فحكم الحاكم له بالدين فلا يحل للمدعى أخذه ثانية فى نفس الأمر فالمراد بقوله: لا أحل حراما بالنسبة للمحكوم له. والحاصل كما فى بن أن ما باطنه مخالف لظاهره بحيث لو اطلع الحاكم على باطنه لم يحكم فحكم الحاكم فى هذا يرفع الخلاف ولا يحل الحرام وهذا محمل قول المصنف لا أحل حراما وأما ما باطنه كظاهره كحكم الشافعى بحل المبتوتة بوطء الصغير فحكمه رافع للخلاف ظاهرا وباطنا ولا حرمة على المقلد له فى ذلك وهى المسئلة الملفقة وفى الحاشية نقلا عن بعض الشيوخ أن المضر فى التلفيق الدخول عليه وأما إذا لم يحصل الدخول عليه وإنما حصل أمر اتفاقى جاز كما لو عقد مالكى لصبى فى حجره على امرأة مبتوتة ودخل بها وأصابها ثم رفع أمره لحاكم مالكى فطلق على الصبى لمصلحة ثم رفع الأمر لحاكم شافعى فحكم بحلية وطء الصغير للمبتوتة فيجوز للباتّ المالكى العقد على زوجته المبتوتة قال بعض شيوخنا انتهى (قوله: ولم يثبت معارض صحيح)

---

بعدم التقويم فى الأمة نقض (أو) إلا ما (شذ) أى ضعف (مدركه) أى دليله كالحكم بغير العدول أو بالأقوال الضعيفة المردودة فى مذهبه ومن ذلك الحكم بتوريث ذوى الأرحام والشفعة للجار واستسعاء العبد إذا أعتق بعض الشركاء فيه نصيبه منه وهو معسر (فينقض) ما خالف الإجماع وما عطف عليه وجوبا منه ومن غيره وتقدم أن العدل العالم لا تتعقب أحكامها لكن إن ظهر منها شيء مما تقدم نقض، وأما الجائر والجاهل فتتعقب أحكامه وينقض منها ما ليس بصواب ويمضى ما كان صوابا والصواب ما وافق قولا مشهورا أو مرجحا ولو كان الأرجح خلافه (و) إذا نقض (بين) الناقض (السبب) الذى نقض الحكم من أجله لئلا ينسب الناقض للجور والهوى بنقضه الأحكام التى حكم بها القضاة ثم بين أن حكم الحاكم لا يتوقف على قوله: حكمت بل كل ما دل على الإلزام فهو حكم بقوله: (و) قول الحاكم (نقلت الملك) لهذه السلعة لزيد أو ملكتها لمدعيها ونحو ذلك حكم (وفسخت هذا العقد) من نكاح أو بيع أو أبطلته أو رددته (أو قررته) ونحوها من

استبعد المازرى وغيره نقض الحكم فى شفعة الجار لورود الحديث فيها. وأجيب بأن عامة أهل العلم لاسيما علماء المدينة لم يقولوا بها (قوله: أى قياسا جليا) أشار بذلك إلى أنه من إضافة الصفة للموصوف (قوله: ومن ذلك الحكم بتوريث ذوى الأرحام) أى والحال أن بيت المال منتظم وإلا فلا نقض وإنما نقض الحكم بميراث ذوى الأرحام عند انتظام بيت المال لمخالفته لقوله: عليه الصلاة والسلام «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر» (قوله: والشفعة للجار) أى إذا حكم بها حنفى فللمالكى نقضه وإن حكم بها مالكى فله ولغيره نقضه (قوله: وهو معسر) إنما قيد بذلك لأنه إن كان المعتق موسرا كمل عليه ولا يلزم العبد استسعاء فى جميع المذاهب والمعنى أن الشريك المعتق إذا كان معسرا وقلنا لا يكمل عليه فحكم على العبد حاكم بالسعى ويأتى للشريك الذى لم يعتق بقيمة نصيبه نقض حكمه لكن إن كان يرى ذلك كالحنفى نقضه غيره وإن كان لا يرى ذلك نقضه هو أو غيره وإنما نقض فى الاستسعاء والشفعة للجار وتوريث ذوى الأرحام مع انتظام بيت المال وإن كان الحاكم فيها حنفيا لأن حكم الحنفى فيها لا يرفع الخلاف لضعف مداركها بين الأئمة ونظير ذلك حكمه بحلية شرب النبيذ قال ابن القاسم أحدّ شارب النبيذ وإن قال أنا حنفى (قوله: منه ومن غيره) ظاهره يؤمر بنقضه وهو وإن كان يراه مذهبا وبه قال الشيخ أحمد الزرقانى ولكن الذى مشى عليه الشيخ كريم الدين إن كان يراه مذهبا نقضه غيره لا هو (قوله:

---

الألفاظ الدالة على نفى أو إثبات بعد حصول ما يجب فى شأن الحكم من تقدم دعوى وإقرار أو ثبوت ببينة وإعذار وتزكية وهو معنى قولهم لا بد للحكم من تقدم دعوى صحيحة وصحتها لكونها تقبل وتسمع ويترتب عليها مقتضاها من إقرار أو بينة عدول إلى غير ذلك (حكم) وإن لم يقل حكمت ومن ذلك خذوه فاقتلوه أو حدّوه أو عزروه (لا) إن قال فى أمر رفع إليه كتزويج المرأة نفسها بلا ولى وكبيع وقت نداء الجمعة (لا أجيزه) فلا يكون حكما ولا يرفع خلافا لأنه من باب الفتوى كما قاله ابن شاس فلغيره الحكم بما يراه من مذهبه (أو أفتى) بحكم سئل عنه بأن قيل له يجوز كذا أو يصح أو لا؟ فأجاب بالصحة أو عدمها فلا يكون إفتاؤه حكما يرفع الخلاف لأن الإفتاء إخبار بالحكم لا إلزام، والحق أن قول الحاكم لا أجيزه إن كان بعد تقدم الدعوى فهو حكم يرفع الخلاف وإن كان بمجرد إخبار كما لو قيل له إن امرأة زوجت نفسها بلا وليّ فقال لا أجيزه فهو من الفتوى وعبارة الخرش تشير إلى ذلك وقال ابن عرفة مقتضى جعله فتوى أن لمن ولى بعده

مما تقدم) أى من مخالفة الإجماع أو النص أو القياس إلخ (قوله: بين الناقض السبب) أى وسواء كان الحكم الأول له أو لغيره (قوله: نقلت الملك) هو وما عطف عليه مقول قول محذوف قدره الشارح بقوله: وقول الحاكم وهو مبتدأ خبره قوله: الآتى حكم (قوله: وهو معنى قولهم لا بد للحكم من تقدم دعوى إلخ) فيه أن الحكم عندنا لا يشترط فيه تقدم دعوى ألا ترى أن القاضى له أن يسمع البينة على الغائب ويحكم عليه وإذا جاء سمى له البينة وأعذر له فيها فإن أبدى مطعنا نقض الحكم وإلا فلا. وأجيب أن قوله: لابد فى الحكم إلخ محمول على الحاضر وقريب الغيبة بأن كان على مسافة يومين مع الأمن وأما بعيد الغيبة فيجوز الحكم عليه فى غيبته كما يأتى كذا حاشية الأصل (قوله: خذوه فاقتلوه إلخ) أى عند ثبوت موجب القتل أو الحد أو التعذير (قوله: بأن قيل له يجوز كذا) أى على سبيل الاستفهام فحذف الهمزة تخفيفا وقوله: أو لا مقابل لكل من يجوز أو يصح وقوله: فأجاب بالصحة وعدمها راجع لقوله: أو يصح وحذف جواب الأول (قوله: وعبارة الخرشى تشير إلى ذلك) أى حيث قال وأما إذا رفع إليه قضية هذه المرأة فلم يزد على قوله: لا أجيز نكاحا بغير ولى من غير قصد إلى فسخ هذا النكاح بعينه فإن هذا ليس بحكم انتهى. فمفهوم قوله: من غير قصد إلى فسخ هذا النكاح أنّ قصد الفسخ بهذا اللفظ يعد حكما (قوله: وقال ابن عرفة إلخ) هذا فيه إجمال لأنه يحتمل أنه موافق للمفصل أو

---

أن ينقضه ضرورة أنه لم يحكم به الأول، والظاهر أنه لا يجوز للثانى نقضه اهـ (ولا يتعدى) حكم الحاكم فى نازلة (لمماثل) لها (بل إن تجدد) المماثل (فالاجتهاد) منه أو من غيره إن كان من أهل الاجتهاد فإن كان مقلدا فليحكم بما حكم به أوّلا من راجح قول مقلده، ولغيره من أرباب المذاهب أن يحكم بضده كما لو حكم مالكى بفسخ نكاح من زوّجت نفسها بلا وليّ ثم تجدد مثلها فرفعت الأخرى لحنفى فإنه يحكم بصحته وكل منهما ارتفع فيها الخلاف ولم يجز لأحد نقضه وقولنا ولا يتعدى لمماثل إلخ أى ولو فى الذات المحكوم فيها أوّ لا كما إذا فسخ نكاح من زوجت نفسها لكونه يرى ذلك ثم زوجت نفسها بعد الفسخ لنفس ذلك الزوج بلا ولى فإنه معرض للاجتهاد منه أو من غيره فله تصحيح الثانى إن تغير اجتهاده ولغيره كالحنفى الحكم بتصحيحه ويرتفع الخلاف أيضا و (كأن حكم فى نازلة بمجرد الفسخ) دون التأبيد وإن كان يرى حين حكمه بمجرد الفسخ تأبيد التحريم (كفسخ) لنكاح (برضع) طفل (كبير) أى بسببه والكبير من

للمطلق، فعلى طريقة المفصل يقال فيه إن تقدمه دعوى فحكم قطعا ولا يجوز نقضه وإن لم يتقدمه دعوى فجواز نقضه ظاهر لأنه فتوى.

[ تنبيه ] قول القاضى ثبت عندى صحة البيع أو فساده أو ملك فلان بسلعة كذا ونحو ذلك لايعد حكما كما فى التوضيح خلافا لبعض القرويين وقد ألف المازرى جزءا فى الرد عليه قال ابن عرفة والحق أنه مختلف فيه على قولين كذا فى بن (قوله: فالاجتهاد منه) أى مثل واقعة عمر فى الحمارية (قوله: من راجح قول مقلده) أى ما لم يكن من أهل الترجيح وظهر له أرجحية غير ما حكم به أو لا فيحكم ثانيا بغير ما حكم به أولا (قوله: ثم تجدد مثلها) أى ولو فى عين تلك المرأة كما يأتى فى الشارح (قوله: ثم زوجت نفسها) أى جددت عقدا آخر (قوله: وكان حكم) قدّر الواو لأجل المثال الذى قدمه فى قوله: كما لو حكم مالكى إلخ فمزجه مع المتن وجعل مثاله معطوفا عليه وإلا فالمصنف فى حد ذاته غير محتاج لتقدير الواو وهذه الأمثلة للمتجدد المعرّض للاجتهاد (قوله: وإن كان يرى إلخ) أى لكن لم يقصد بعد بالحكم عند الفسخ التأبيد وإلا فليس لغيره حكم بالتحليل فى المستقبل (قوله: فلو تزوج ببنت من أرضعته كبيرا) لا مفهوم بالتزوج ببنتها بل كذلك التزوج بها لأن من يرى التحريم فى التزوج ببنتها يقول إنها أخته وفى التزوج بها يقول إنها أمه (قوله: فى المسئلتين) هكذا قال الشارح تبعا لأصوله قال ابن عرفة هذا هو صواب فى مسئلة العدة لا فى

---

زاد عمره على عامين وشهرين فلو تزوج ببنت من أرضعته كبيرا فرفع لمن يرى التحريم برضع الكبير ففسخه ثم تزوجها ثانيا كان النكاح الثانى مماثلا لا يتعدى له الحكم الأول وصار هذا معرّضا للاجتهاد فلمن حكم بفساده إن تغير اجتهاده أو لغير الحكم بصحته (أو) فسخ بسبب (عقد نكاح بعدة) أى فى عدة وإن كان يرى هو تأبيد التحريم حين فسخه فإذا عقد عليها ثانيا بعد الفسخ (فهى) أى المنكوحة ثانيا المفسوخ نكاحها أولا فى المسئلتين (كغيرها) ممن لم يتقدم عليها فسخ (فى المستقبل) فله أو لغيره أن يزوجها لمن فسخ نكاحه ويحكم بصحته إذا تغير اجتهاده (ولا يستند) الحاكم فى حكمه (لعلمه) بل لا بد من بينة أو إقرار (إلا فى العدالة) كشاهد علم القاضى بعدالته فيستند لعلمه (والجرح) بفتح الجيم فيستند لعلمه (كالشهرة بذلك) أى بالعدالة والجرح فيستند لها إلا أن يعلم القاضى منه خلاف ما اشتهر. شهد المزنى عند القاضى بكار فقال له من أنت فقال المزنى صاحب الشافعى فقال القاضى الاسم اسم عدل ومن يشهد أنك المزنى؟ فقال الحاضرون هو

مسئلة رضاع الكبيـر فإن الحكم بالفسخ فى رضاع الكبير يمنع من تجدد الاجتـهاد فيها لأن مسـتنده فيهـا أن رضع الكبير يحـرّم ومن المعلوم أن ثبوت التـحريم لا يكون إلا مؤبدا بخلاف فسخ النكاح فـى العدة فإن مستنده تحريم النكاح فيـها وقد وقع الخلاف فى كونه مؤبدا أولا انتهى (قوله: ولا يستند الحاكم فى حكمه لعلمه) أى ولو مجتهدا ولو كان من أهل الكشف، ومن الضـلال البين الاعتماد فى التـهم على ضرب المندل ونحوه (قوله: إلا أن يعلم القاضى منه خلاف ما اشتهر إلخ) حاصل التحرير فى هذه المسئـلة أن القاضى إذا علم عـدالة شاهد تبع علمـه ولا يحتـاج لطلب تزكيـة ما لم يجرحه أحـد وإلا فلا يعتمد على علمـه لأن غيره علم ما لم يعلمـه وإذا علم جرحه شاهد فـلا يقبله ولو عدّله غيـره ولو كان المعدّل له كل الناس لأنه علم مـا لم يعلمه غيره اللهم إلا أن يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله وإلا قدم المعدل له على ما يعلمه القـاضى هذا هو الصواب كما فى بن (قوله: وقريب الغـيبة إلخ) اعلم أن محل كـون القاضى يحـكم على الغائب إذا كـان غائبـا عن محل ولايتـه إن كان متوطنا بولايتـه أو له بها مال أو وكيل أو حميل وإلا لم يكن له سـماع الدعوى عليه ولا حكم كمـا فى عب (قوله: والثلاثة) أى ومـا قاربها (قوله: ويعـجزه) أى يحكم عليه بعدم قـبول حجته إذا قـدم كما فى المواق والتوضيح وأمـا قول الخرشى إنه باق على حجـته إذا قدم فـهو سـهو منه كمـا فى بن (قوله: إلا فى الدم) هذا الاسـتثناء

---

المزنى فحكم بشهادته فقال المزنى سترنى القـاضى ستره اللّه تعالى (أو إقرار الخصم) المشهود عليه (بالعدالة) لمن شهد عليه فيحكم بها ولو علم القاضى خلاف ذلك لأن إقرار الخصم بعدالة الشاهد كالإقرار بالحق (وقريب الغـيبة) كاليومين والثلاثة مع الأمن حكمه (كالحـاضر) فى سماع الدعوى عليه والبينة ثم يرسل إليـه بالاعذار فيها وأنه إما أن يقدم أو يوكل وكـيلا عنه فى الدعوى فإن لم يقدم ولا وكل عنه وكيلا حكم عليه فى كل شيء وبيع عـقاره فى الدين ويعجزه إلا فى دم وعتق ونسب وطلاق وحبس على ما تقدم (و) الغائب (البعيد جدا) كأفريقية من المدينة (يقضى عليه) فى كل شيء بعد سماع البينة وتزكيتها (بيمين القضاء) من المدعى أن حقه هذا ثابت على المدعى عليه وأنه ما ابرأه به ولا وكل الغائب من يقضيه عنه ولا أحاله به على أحد فى الكل ولا البعض ويمين القضاء واجبة لا يتم الحكم إلا بها على المذهب (كالميت يدعى عليه بشيء) فلا بد من يمين القضاء بعد البينة بالدين (واليتيم) يدعى عليه بشيء تحت يده فلا بد من يمين القضاء من المدعى بعد إقامة

مشكل مع ما تقدم من أن هذه المستثنيات فـي تعجيز الطالب لا المطلوب كما تقدم له في قوله: فهذه المستثنيات إنما هي مـفروضة في كلام الأئمة في الطالب وأما المطلوب فيعجزه فيها وفي غيرها كذا ذكره بعضهم (قوله: ويمين القضاء واجبة) أي سواء كانت بينة المدعي تشهد بدين له في ذمة الغائب من بيع أو قرض أو تشهد بأن الغائب أقر أن عنده لفلان كذا لأنه قد يقضيه بعد إقراره أو يبرئه أو يحيل شخصا عليه هذا هو الحق كما في بـن خلافا لعب حيث قـال بعدم الاحتياج ليـمين القضاء في الصورة الـثانية (قوله: المذهب) ومقابله أنها استظهار أي مقوية للحكم فلا ينقض الحكم بدونها على هذا (قوله: كـالميت يدعى عليه بشئ) أي كما إذا ادّعى شـخص على من مات أن له عنده كذا من بيع أو قرض ولـم يقر ورثته به فلا يحكم القاضي لذلك الشخص المدعي بهذا الدين إلا إذا حلف يمين القـضاء بعد إقامة الـبينة فإن أقر ورثته الكـبار قبل رفع المدعي للحاكم فلا يتـوجه عليه يمين وأما إن أقروا بعد الرفع ورضوا بـعدم حلفه فهل كذلك لا تتـوجه اليمين أو لا؟ قـولان لبعض الشيـوخ إفاده محـشي الأصل (قوله: واليتيم) مثله الصغير والسفيه (قوله: أنه ملكه) أي باق على ملكه إلى الآن (قوله: أو الفقراء كذلك) أي فـإذا ادعى عليهم أن ما حبسه فلان عليـهم لم يجز عنه حتى مات فلا بد من يمين القـضاء بعد شهـادة البينة ومثل ذلك الدعوى على بيت المـال كما إذا ادعى إنسان أنه معدم ليأخذ حقه من بيت المال أو أنه ابن فلان الذي مات ووضع ماله

---

البينة عليه أنه ملكه وأنه ما تـصدق به عليه ولا وهبه ولا حبسه عليه (أو الفـقراء) كذلك ثم أشار للغيبة المتـوسطة بقوله: (والعشرة) الأيام مع الأمن (واليومان مع الخـوف كذلك) أي يقضى عليه فيها مع يمين القضاء (في غير استحقاق العقار) من دين أو غيره وأما في دعوى استحقاق عقار فلا يقضى به بل تؤخر الدعـوى حتى يقدم لقوة المشاحة في العـقار بخلاف بعيد الغيـبة جدا فإن في الصبر لقدومه شدة ضرر على المدعي (وسمى) القاضي (له) أي للغائب البعيد أو المتوسط (الشهود إذا قدم) من غيبته وكذا من عدّ بهم إن احتاجوا للتعديل (وإلا) يسمّ له الشهود ولم يحلف المدعي يمين القضاء (نقض) حكمه قال بعضهم مـا لم يشتهر القاضي بالعدالة وإلا فلا ينقض. واعلم أن متوسط الغيبة كبعيدها حتى في بيع عقاره لدين أو نفـقة إلا في دعوى استحقاق العقار فيفترقان.
ولما ذكر الحكم على الغائب ذكر الحكم بالغائب بقوله: (وحكم) الحاكم (بغائب) أي بشيء غائب عن بلد الحكم ولو كـان في غير مـحل ولايته (يتـميز) نعـت لغائب أي إذا كان الغـائب يتميز

فى بيت المال لظن أنه لا وارث له فلا بد من يمين القضاء مع البينة (قوله: والعشرة الأيام مع الأمن) أى وما قاربها فما قارب كلا من الغيبات الثلاث يعطى حكمه فالأربعة أيام تلحق بالقريبة والثمانية والتسعة تلحق بالمتوسطة والخمسة والستة تلحق بالأحوط أفاده فى الحاشية (قوله: لقوة المشاحة فى العقار) أى تشاحح النفوس بسببه وحصول الضغائن والحقد والنزاع عند أخذه فتؤخر الدعوى ليكون حضوره أقطع للنزاع (قوله: نقض حكمه) هذا يفيد أن تسمية الشهود شرط لصحة الحكم على الغائب وهو أحد قولين وقيل تسمية الشهود مستحبة (قوله: قال بعضهم) أى كما يفيده كلام الجزيرى وابن فرحون كما فى بن (قوله: وحكم الحاكم بغائب إلخ) حاصله أن المدعى به إذا كان غائبا عن بلد الحكم وهو مما يتميز بالصفة فى غيبته كالعقار والعبيد والدوابّ والثياب فإنه لا يتوقف الحكم على حضوره بل تميزه البينة بالصفة ويصير حكمه حكم الدين على المشهور فإذا ادعى زيد على عمرو وهما برشيد مثلا أن له عنده كتابا مثلا بالجامع الأزهر وشهدت البينة أن الكتاب الفلانى الذى صفته كذا ملك لذلك المدعى فإن القاضى يحكم له به كما يحكم بالدين المتميز بالصفة وإن كان تمييزه نوعيا لا شخصيا كما إذا شهدت البينة أن له عنده فى ذمته من المحابيب أو الريالات كذا أو أن له عنده أردبّ قمح سمراء أو محمولة قدرها كذا فإنه يحكم له بذلك (قوله: حكم به أيضا) أى بما ذكر من القيمة لا بالمقوّم كما هو ظاهره

---

(بالصفة) من حيوان كعبد وغيره كثوب (ولو عقارا) من سائر المقومات ولا يطلب حضوره فلو كان لا يتميز بالصفة كقطن وحرير، فإن شهدت البينة بقيمته سواء كان من المقوّمات أو المثليات حكم به أيضا وإلا فلا وإنما اعتبرت القيمة فى المثلى للجهل بصفته واحترز بالغائب من الحاضر فى البلد فلا بد من إحضاره مجلس الحكم تميز بالصفة أم لا إلا أن يعسر إحضاره فلا بد من بينة الحيازة وإذا كان له الحكم بالغائب ولو عقارا (فالدعوى حيث المدعى عليه على الأرجح) فلا عبرة بقوله: حتى تحضر محل المدعى به فللطالب إقامة الدعوى على خصمه حيث وجده وقيل محل الدعوى حيث المدعى به فيجاب المدعى عليه إذا طلب الدعوى فيه والخلاف فى العقار وغيره من المعينات وأما الدين فحيث المدعى عليه اتفاقا والخلاف فيما إذا كان المدعى عليه متوطنا بغير ولاية القاضى فدخل بلد القاضى فتعلق به خصمه وأما قاضى بلده فيحكم عليه وهو غائب إذا كانت الغيبة بعيدة جدا ولو فى استحقاق العقار أو متوسطة فى غير استحقاق العقار والقريب كالحاضر وقد تقدم الكلام على ذلك، وأما متوطن ببلد القاضى ادعى عليه بغائب فهو داخل تحت قولنا

ولو قال حكم بها أيضـا كان أولى (قوله: فلا بد من إحـضاره مجلس الحكم) هكذا قال الشارح تبعا للخرشى قال فى الحـاشية ليس بشرط والمناسب أن لو قال فلا بد من الشهادة على عينـه كما أفاده بعض من حقق (قوله: فلا بد من بـينة الحيازة) انظر ما مـعنى هذه العبـارة (قـوله: على الأرجح) أى وبه العـمل وهو قول مطرف وأصـبغ وسحنون (قـوله: من المعينات) أى ولو مثليات (قـوله: حسبة) بكسـر الحاء وسكون السين على وزن قربة (قوله: فيمكن من الـدعوى عند ابن القاسم إلخ) محل القولين إذا كان من يريد الدعـوى لا حق له فى ذلك المال ولا ضمان عليه فـيه أما ما لـه فيه حق كزوجة الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم فيمكنون من الدعوى اتفاقا وكذلك إذا كان عليه فيه ضمان كمستعير لما يغاب عليه ومرتهن كذلك وحميل مدين أراد فرارا أو سفرا بعيدا فإنه يمكن من الدعوى اتفاقا (قوله: بل هو كآحاد الناس) أى فقاضى رشيد لاحكم له بصوم مثلا فى إسكندرية كان فى محل ولايته أو نازلا بها فلو أرادت امرأة التزوج وليس لهـا ولى إلا القاضى فلا يـزوجها إلا القاضـى الذى هو بمحل ولايته، مثلا لو كانت امـرأة بإسكندرية لاولى لها إلا القاضى فلا يزوجهـا قاضى رشيد وإنما يزوجها قاضى إسكندرية وإن كان قاضى رشيد نازلا باسكندرية بل هو كعامة المسلمين وكل هذا ما لم ترتحل المرأة لمحـل ولايته وتريد التزوج بهـا وإلا فالحق له وقس على هذا. واعلم أن محل ولاية قاضى القاهرة جميع البلاد التى لم يكن لها قاض مستقل من السلطان فجميع البلاد التى تأخذ قضاتها النيابه منه يقال لها محل ولايته.

[ تتمـــة ] يجلب القاضى الخصم بخاتم أو رسـول أو ورقه أو أمارة إن كان على مسافة القصر فأقل بمجرد الدعوى عليه فإن كان على أكثر من مسافة القصر والحال أنه بمحل ولايته وأراد جلـبه فلا يلزمـه الحضور لدعـوى المدعى إلا بشاهد يشـهد بالحق فـيجلبـه ولكن لايجبـره على ذلك وإنما يكتب له إمـا أن تحضـر أو توكل أو ترضى خصمك فإن لم تفعل قضينا عليك.

---

وحكم بغائب يتميز بالصفة (ومكن مدع لغائب بلا توكيل) له من الغائب بل حسبه للّه (إن خيف ضياع المال) أى مال الغائب بـأن كان من له المال غائبا فخاف حاضر أن يضيـع ماله فرفع الحاضر الأمر للقاضى وادعى عـن الغائب حسبة لحـفظ مال الغائب فيمكن من الدعـوى عند ابن القاسم وقال ابن الماجشون لا يمكن (ولا حكم له) أى للقاضى (بغـير ولايته) بل هو كآحاد الناس، واللّه أعلم.

## ( بــاب فى الشهادة )

أى فى شروطها وقوله: وما يتـعلق بها من الأحكام أى المسائل (قوله: وتطلق لغة على الإعلام وعلى الحضور) قال فى التنبهات الشـهادة معناها البيان وبه سمى الشاهد أى لأنه يبين الحكم والحق من الباطل وهو أحد معان تثنيته شاهدان وإليه أشار بعضهم فى معنى قوله: تعالى ﴿شهـد الله أنه لا إله إلا هو﴾ أى بين، وقيل هى فيـها بمعنى العلم انتهى (قوله: وهى عرفا إخبار عـدل إلخ) تعرّض لتعريفها اصطلاحا للرد على ابن عبد السلام القائل لا حـاجة لتعريف حقيقتها لأنها مـعلومة ورده ابن عرفة بقول القرافى أقمت ثمان سنين أطلب الفرق بينها وبين الرواية وأسـأل الفضلاء عنه بتحقيق ماهية كل منهـما فيقولون الشـهادة يشترط فيـها التعدد والذكورة والحـرية فأقول لهم اشتراط ذلك فرع تصورها حتى طالعت شرح البـراهين للمازرى فوجدته حقق المسئلة فقال همـا خبران غير أنّ المخبـر عنه إن كان عاما لايختص بمعين فالرواية كـخبر «إنما الأعمال بالنيات» و «الشـفعة فيما ينقسم» بخلاف قـول العدول عند الحاكم لهذا على هذا كذا إلزام لمعين لا يتعداه فـالشهادة، ابن عرفة حاصل مـا قرره المازرى أن الشهادة هى الخبر المتعلق بجزئى والرواية المتعلق بكلى وهو مردود بأن الرواية قد تتعلق بجزئى كخبـر «يخرب الكعبة ذو السويقـتين من الحبشة» وخبر تميـم الدارى فى السفينة التى

---

### ( باب فى الشهادة وما يتعلق بها من الأحكام )

وتطلق لغة على الإعلام وعلى الحضور نحو شـهد زيد مجلس القوم وعلى العلم نحو ﴿شهد الله أنه لا إله إلا هو﴾ وهى عرفا إخبار عدل حاكما بما علم ولو بـأمر عام ليحكم بمقتضاه فقد لا تتوقف على تقدم دعوى كإعـلام العدول برؤيتهم الشهر فيحكم بثبـوتها ويترتب على حكمه أمور كوجوب الصيـام والوقوف بعرفة وتمام عدة أو كفـارة أو تمام أجل لدين ونحو ذلك وقولهم حكم الحاكم يتـوقف على دعوى صحيـحة مرادهم فى المعاملات والخـصومات كالدين والقـذف والقتل والعتق والنسب، وقد لا يتـوقف كرؤية الهلال وشرب الخمر والـزنا فإن البينة تكفى فى ذلك وإن لم تتقـدم دعوى من غيـرها وأشار بشرط الشهـادة بقوله: (شرط) صـحة (الشهـادة) عند الحاكم (العـدالة) وهى الاتصاف بما يأتـى ذكره (والعـدل) هنا (الحر) ولـو أنثى فى بعض الأمور كـالمال والولادة فلا تصح شهادة رقيق ولو ذكرا (المسلم) فلا تصح شهادة كافر ولو لكافر على (البالغ فلا

لعب بهم الموج فيها وذكر قصة الدجال إلى غيرها من أحاديث متعلقة بجزئى وكآية ﴿تبت يدا أبى لهب﴾ ونحوها كثير انتهي. إذا علمت ذلك فالحق فى الفرق ما قاله بن وهو أن الخبر إما أن يقصد أن يرتب عليه فصل قضاء وإبرام حكم أم لا فإن قصد به ذلك فهو الشهادة وإن لم يقصد به ذلك فإما أن يقصد به تعريف دليل حكم شرعى يشرعه أو لا فإن قصد به ذلك فهو الرواية وإلا فهو سائر أنواع الخبر انتهى وتعريف شارحنا يفيد ذلك وقوله: إخبار عدل من إضافة المصدر لفاعله وحاكما مفعوله وقوله: بما علم أى إخبار ناشىء عن علم لا عن ظن أو شك وهل يشترط فى تأدية الشهادة لفظ أشهد بخصوصه أو لا يشترط؟ قولان أظهرهما عدم الاشتراط بل المدار فيها على ما يدل على حصول علم الشاهد بما شهد به كرأيت كذا أو سمعت كذا أو لهذا عند هذا كذا فلا يشترط لأدائها صيغة معينة (قوله: حاكما) أى أو محكما (قوله: ولو بأمر عام) رد بالمبالغة على المازرى ومن وافقه حيث خصوها بالجزئى (قوله: كإعلام العدول برؤيتهم الشهر) مثال للأمر العام (قوله: يتوقف على دعوى) أى على تقدم دعوى (قوله: مرادهم فى المعاملات إلخ) أى من كل أمر لم يتمحض الحق فيه لله، وأما الأمور التى تمحض الحق فيها لله فلا تتوقف الشهادة فيها على تقدم دعوى كما أفاده بعد لأن الشهادة فيها حسبة فعليه أن يشهد وإن لم يستشهد (قوله: من غيرها) أى من غير تلك البينة (قوله: بما يأتى ذكره) أى وهى التى شرع فيها بقوله: والعدل الحر الخ ولو قال وهى الأتصاف بما ذكره بقوله: إلخ لكان أظهر

---

تصح من صبى إلا إذا شهد الصبيان بعضهم على بعض فى القتل بشروط تأتى (العاقل) فلا تصح من معتوه ومجنون لعدم ضبطه (بلا فسق) بجارحة فلا تصح من الزانى والشارب والسارق ونحوهم وكذا مجهول الحال (و) بلا (حجر) عليه لسفه فلا تصح من سفيه محجور عليه (و) بلا (بدعة) ولو تأول (كقدرى) وخارجى (ذو المرءوة) وهى كمال النفس بصونها عما يوجب ذمها عرفا ولو مباحا فى ظاهر الحال كأكل بسوق لغير أهله ولذا قال (بترك) أى بسبب ترك شيء (غير لائق من لعب بكحمام) بتخفيف الميم هو الطير المعروف وأدخلت الكاف غيره من الحيوان الذى يلعب به طيرا أو غيره كالعصافير وتيوس الغنم (وشطرنج) والشطرنج بالشين المعجمة وبالمهملة مكسورة ومفتوحة وقيل الفتح من لحن العوام وسيجة وطاب ونرد ومنقلة بلا قمار وإلا فهو من الكبائر لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وهو داخل فى الفسق (و) بترك (سماع غناء) متكرر إذا لم يكن بقبيح القول أو بآلة وإلا حرم ولو فى عرس وكان من الفسق (و) بترك (سفاهة) من القول

(قوله: هنا) يحترز به عن العدالة عند المحدثين فإنه لا يشترط فيها الحرية وقوله: الحر أى ولو عتيقا لكن إن شهد لمعتقه فله شرط آخر وهو التبريز (قوله: فى بعض الأمور) راجع للمبالغ عليه أى فالأنثى تعدّ من العدول وتقبل شهادتها فى بعض الأمور التى مثل لها (قوله: والولادة) أى ونحوها من كل ما لا يظهر للرجال (قوله: فلا تصح شهادة رقيق) أى من فيه شائبة رق ولو قلت (قوله: ولو لكافر على كافر) أى خلافا لأبى حنيفة والشافعى حيث قالا يجوز شهادة الكافر على مثله (قوله: بشروط تأتى) أى فى قوله: وجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى جرح وقتل فقط إلخ (قوله: العاقل) أى حال التحمل والأداء معا بخلاف الحرية والإسلام والبلوغ فتشترط حال الأداء لاحال التحمل (قوله: وكذا مجهول الحال) إنما خرج مجهول الحال بقوله: بلا فسق لأن الأصل فى الناس الجرحة فيستصحب الأصل إلا لدليل يثبت الضد (قوله: فلا تصح من سفيه محجور عليه) أى لأنه مخدوع ومفهوم قوله: محجور عليه أن شهادة السفيه الغير المحجور عليه صحيحة (قوله: كقدرى وخارجى) القدرى هو القائل بأن الأسباب تؤثر بقوة أودعها اللّه فيها وهو عاص وفى كفره قولان والمعتمد عدمه، والخارجى هو الذى يكفر بالذنب ولا فرق بين كونه متعمدا للبدعة أو متأولا لأنه لا يعذر بالتأويل وهو فاسق وفى كفره قولان أيضا والمعتمد عدمه (قوله: ذو المروءة) هو بضم الميم وفتحها مع الهمزة وبغيرها مع تشديد الواو ففيها أربع لغات وإنما اشترطت المروءة فى العدالة لأن من تخلق بما لا يليق وإن لم يكن حراما جره

---

كالهزل الخارج عن عرف أهل الكمال من المجون والدعابة (و) بترك (صغيرة خسة) كتطفيف بحبة وسرقة لقمة ونحوها إذ فاعل ذلك لا مروءه عنده ومما يخلّ بها الرقص والصفق بالأكفّ بلا موجب يقتضيه وكذا سائر اللعب إلا ما استثناه الشارع كالمسابقة واللعب مع الزوجة والطفل الصغير إذا لم يكثر والكلام فى اللعب بما ذكر إنما هو إذا أدمن ذلك قال الأبهرى فى الفرق بين الإدمان وعدمه إن الإنسان لا يسلم من يسير اللهو فالعدل المذكور تقبل شهادته (وإن) كان (أعمى فى القول) وقال أبو حنيفة والشافعى لا تقبل فيه ومثل القول غيره مما عدا المبصرات كالمشمومات والمطعومات والملموسات وإنما بالغ على القول لأنه محل الخلاف وغيرها محل اتفاق وكذا قوله: (أو) كان (أصم فى الفعل) كالضرب والأكل والأخذ والإعطاء واحترز بذلك من المسموعات لا عن المشمومات والملموسات والمطعومات فإنها اتفاق، وأما الأعمى الأصم فلا تجوز شهادته فى شيء ولا معاملته كالمجنون وإنما يولى عليهما من يتولى أمرهما بالمصلحة (وشرطه) أى

ذلك لعدم المحافظة على دينه واتباع الشهوات. واعلم أنه إذا تعذر وجود العدل الموصوف بتلك الأوصاف كما فى زماننا هذا اكتفى بالحر المسلم البالغ العاقل المستور الحال الذى لايعرف عليه فسق، وقيل يؤمر بزيادة العدد (قوله: لغير أهله) الضمير عائد على السوق أى فأهل السوق الجالسون فيه لا يخل بمروءتهم الأكل فيه للضرورة (قوله: من لعب بكحمام) أى وإن لم يكن محرما كاللعب به على وجه المسابقة لأنه يخل بالمروءة وقد روى أبو داود بسده عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ رأى رجلا يتبع حمامة فقال: «شيطان يتبع شيطانة» (قوله: وتيوس الغنم) أى لأنه ورد فى الحديث النهى عن التحريش بين البهائم كتسليط الكباش بعضها على بعض ونحو ذلك (قوله: وشطرنج) فى بن قال ابن غازى قال أبو عبد الله بن هشام اللخمى فى لحن العامة يقولون شطرنج بفتح الشين وحكى ابن جنى أن الصواب كسرها على بناء جردحل وذكر قبل ذلك أنه يقال بالشين وبالسين لأنه إما مشتق من المشاطرة أو التسطير انتهى وفى المجموع نقلا عن ح أنه معرب ششرنك ومعناه ستة ألوان الشاة والفرز والفيل والفرس والرخّ والبيدق فعلى هذا لا يقال مشتق من المشاطرة بالمعجمة ولا من التسطير بالإهمال على ما فى بن انتهي، والمذهب أن لعبه حرام وقيل مكروه وفى ح قول بجواز لعبه فى الخلوة مع نظيره لا مع الأوباش وعلى كل من القول بالحرمة والكراهة ترد الشهادة بلعبه لكن عند الإدامه لقول ابن رشد لاخلاف بين مالك وأصحابه أن الإدمان على اللعب بها جرحة وإنما اشترط الإدمان فى الشطرنج دون ما

---

العدل أى شرط قبول شهادته (أن يكون فطنا) لا مغفلا (جازما) فى شهادته (بما أدى) لا شاكا أو ظانا (غير متهم فيها) أى فى شهادته (بوجه) من الوجوه الآتية. إذا علمت ذلك (فلا شهادة) تقبل (لمغفل) تلتبس عليه الأمور العادية (إلا فيما لا يلبس) بفتح التحتية وكسر الباء الموحدة وماضيه بفتحها أى يختلط ومنه قوله: تعالى **﴿وللبسنا عليهم ما يلبسون﴾** وأما لبس الثوب فبالعكس إلا فى الأمور الواضحة التى لا لبس فيها فإنها تقبل شهادته (ولا) شهادة (لمتأكد القرب) لا تهامه بجرّ النفع لقريبه (كوالد) لولده (وإن علا) كالجد وأبيه (وولد) لوالده (وإن سفل) كابن الابن أو البنت (وزوجهما) أى الوالد والولد فلا يشهد الوالد لزوجة ابنه ولا لزوج بنته ولا الولد لزوجة أبيه وزوج أمه فأولى أن لا يشهد لزوجته (بخلاف) شهادة (أخ) لأخيه (أو مولى) لعتيقه (و) صديق (ملاطف) فتجوز (إن برز) الشاهد منهم فى العدالة بأن فاق أقرانه فيها واشتهر بها (ولم يكن) الشاهد (فى عياله) أى عيال المشهود له وإلا لم يجز ولو برز (كأجير) فتجوز شهادته لمن

عداه من النرد والطاب والمنقلة لاختلاف الناس فى إباحته بخلاف غيره فجرحة مطلقا (قوله: بلا قمار) أى بلا أخذ مال فى لعبه (قوله: أو بآلة) أى كعود وقانون (قوله: وإلا حرم) أى بأن تخلف شرط من هذين الشرطين كان حراما ولو فى الأعراس وهل ترد به الشهادة ولو فعله مرة فى السنة؟ وهو ما للتتائى أو لابد من التكرر فى السنة وهو ما يفيده المواق وتقدم هذا المبحث فى الوليمة مستوفى (قوله: كالهزل الخارج عن عرف أهل الكمال) أى كما إذا كان يضحك القوم بالأكاذيب لما فى الحديث «ويل للذى يحدث فيكذب ليضحك به القوم ويل له ويل له» (قوله: من المجون والدعابة) بيان لمعنى الهزل فمن ذلك النطق بألفاظ الخنا فى المجالس (قوله: كتطفيف بحبة) ظاهره أنها صغيرة مطلقا ولو كان المسروق منه فقيرا وقيد بعضهم ذلك بأن لم يكن المسروق منه فقيرا وإلا كان كبيرة (قوله: فالعدل المذكور) دخول على كلام المصنف (قوله: فى القول) أى تقبل شهادته فى الأقوال مطلقا سواء تحملها قبل العمى أم لا لضبطه الأقوال بسمعه (قوله: وقال أبو حنيفة والشافعى إلخ) لكن عند الحنفية لا تقبل مطلقا ولو تحملها قبل العمى وعند الشافعى ما لم يتحملها قبل العمى وإلا قبلت (قوله: مما عدا المبصرات) أى الأمور التى تتوقف على البصر كالأفعال والألوان فلا تجوز شهادته فيها مطلقا علمها قبل العمى أم لا، وفى الإرشاد تجوز شهادته على الفعل إن علمه قبل العمى أو بجسّ كما فى الزنا واقتصر على هذا فى المجموع (قوله: وغيرها) المناسب غيره لأن الضمير عائد على القول أى محل الخلاف بين

---

استأجره إن برز ولم يكن فى عياله (وشريك) تجوز شهادته لشريكه (فى غيرها) أى فى غير مال الشركة إن برز ولم يكن فى عياله لا فى مال الشركة ولو برز وقيدها المصنف تبعا للمدونة بشركة المفاوضة فظاهره أن شركة العنان لا يشترط فيها التبريز وقال بعضهم الشركة مطلقا يشترط فيها التبريز فلذا أطلقنا (وزائد) فى شهادته على ما شهد به بأن شهد أولاً بعشرة ثم قال بل هو أحد عشر فتقبل إن برز (ومنقص) عنها بعد أن أداها فتقبل إن برز وأما لو شهد ابتداء بأزيد مما ادعاه المدعى أو بأنقص فتقبل مطلقا ولو لم يبرز وإن كان المدعى لا يقضى له بالزائد لعدم ادعائه له (وذاكر) لما شهد به (بعد شك) بأن قال أوّلا لا أدرى أو لا علم عندى ثم قال تذكرت فتقبل إن برز (أو) تذكر بعد (نسيان) فتقبل إن برز وأما الزائد أو المنقص المتقدم فجزم بما شهد ثم تذكر فزاد أو نقص (وبخلافهما) أى الشهادة من ولد (لأحد أبويه) على الآخر فتقبل (أو) من والد لأحد (ولديه) على الآخر فتقبل لعدم التهمة (إن لم يظهر ميل) من الولد أو الوالد لمن شهد له

مالك وغيره الأقوال، وأما الملموسات والمطعـومات والمشمومات فهى محل اتفاق بين مالك وغـيره فى القبول (قـوله: أو كان أصم فى الفعل) أى وهو بصـير لأن الأصم البصير يضبط الأفعال ببصره دون الأقـوال لتوقف ضبطها على السمع وهو معدوم فلا تقبل شهادته فى الأقـوال ما لم يكن سمعها قبل الصمم وإلا جـازت قال ابن شعبان وتجوز شهـادة الأخرس ويؤديها بإشارة مـفهمة أو كـتابة (قوله: فإنهـا اتفاق) أى بين مالك وغيـره كما تقدم التنبيه عليـه قبل (قوله: وإنما يولى عليهمـا) هكذا بالتثنية فى نسخـة المؤلف والضمـير عائد علـى الأعمى الأصم والمجنون والمناسب أن يقـول بعد ذلك أمرهما أو يفرد الضمير فى عليه ويكون عائدا على الأعمى الأصم فقط والمجنون تقدم حكمه فـى باب الحجر قال بن قال عب فى الأعـمى الأصم لا يتزوج إلخ يعنى والله أعلم لا يلى ذلك بنفسه وإلا فيجـوز أن يأتى عليه من ينظر له بالأصلح له كما يقيم الحاكم على المجنون والسفـيه من ينظر لهما انتهى وقد أفاد هذا شارحنـا بالتشبيه (قوله: لمغفل) هو من لا يسـتعمل القوة المنبهـة مع وجودها فيه وأما البليد فـهو خال منها بالمرة فمراده بالمغفل ما يشمله بالأولى (قوله: ومـاضيه بفتحها) أى فهو من باب ضـرب (قوله: فـبالعكس) أى فـهو مـن باب علم وتعب (قوله: أى إلا فى الأمـور الواضحة) هذا إيضـاح لقول المتن إلا فيما لا يلبس (قوله: وصـديق ملاطف) قال ح الملاطف هو المختص بالرجل الذى يلاطف كل واحـد منهما صاحبـه، ومعنى اللطف الإحسان والبـر والتكرمة قال فى التنبـيهات وقال ابن فرحـون الملاطف هو الذى قيل

---

فإن ظهر ميل لمن شهد له لم تقبل شهادته (ولا) شهادة (لعدوّ على عدوه فى) أمر (دنيوى) متعلق بعدوّ أى عداوة دنيـوية ولو كانت من مسلم على كافـر احترازا من الأخروية كشـهادة مسلم على كافر ليس بينهما عداوة دنيوية فتـجوز (أو) شهادة عدو لرجل (على ابنه) أى ابن العدو فلا تقبل (ولا) شهادة لشاهد (إن حرص بشهادته) أى إن كان فيها حرص (على إزالة نقص) يعنى إن اتهم على الحرص لقبول شهادته عند إزالة نقص (فيما ردّ فيه) أوّلا بأن أدى سابقا شهادة فردت (لفسق أو صبـا أو رق) فلما زال المـانع بأن تاب الفاسق أو بلغ الصـبى أو عتق الرقـيق أداها فلا تقـبل لاتهامه على الحرص على قبولها عند زوال المانع لأن الطبع قد جبل على دفع المعرّة التى حصلت بالرد أو لا ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأداها قـبلت لعدم الحرص وكذا إن ردت لمانع فأدى عند زواله شهادة بحق آخر فإنه يقبل (أو) حـرص (على التأسى) أى مشاركة غيره فى المعرة القائمة به ليهون عليـه مصيبتها لأن المصيبة إذا عـمت هانت وإذا خصت هالت (كشهادة ولد الزنا

فيه:

إن أخاك الحق من كـان معك ومن يضر نفسـه لينفعك

ومن إذا ريب الزمان صدّعك شتت فيك نفسه ليجمعك

وهذا الذى قاله بعيد قلّ أن يوجد أحد بهذه الصفات فالأولى تفسيره بما فى التنبيهات انتهى بن (قوله: إن برز) فى بن الصواب أن برز بفتح البـاء وتشديد الراء فعل لازم مبنى للفاعل واسم الفاعل منه مبرز بكسر الراء المشددة أى ظاهر العدالة وفى القاموس برز ككرم، وبرّز تبريزا: فاق أصحابه فضلا وشجاعة وبرز الفرس على الخيل سبقها انتهى فقد علمت أنه يستعمل مشددا ومخففا على وزن فعل المضموم العين وليست هناك لغة بفتح الفاء والعين مع التخفيف (قوله: ولم يكن الشاهد فى عياله) بقى شرط وهو أن تكون الشهادة بغير جرح عمد فيه قصاص وإلا فلا تقبل على المشهورلأن الحمية تأخذ فى القصاص وإنما يشهد فى الأموال أو فى الجراح التى فيها مال كما فى الخرشى (قوله: وقال بعضهم الشركة مطلقا إلخ) مراده به الأجهورى ورده بن تبعا لربما حاصله أن الأقسام ثلاثة مردودة مطلقا مبرزا أو غير مبرز فى شهادة الشريك لشريكه فيما فيه الشركة كان معينا أو غيره لأنها تجر نفعا لنفسه، ومقبولة بشرط التبريز اتفاقا وهى شهادة شريك المفاوضه فى غير ما فيه الشركة، ومقبولة مطلقا مبرزا أو غير مبرز على المعتمد فى شهادة شريك غير المفاوضة فى غير ما فيه

---

فيه) أى فى الزنا (أو) شهادة (من حد) لسكر أو قذف أو زنا (فيما) أى فى مثل ما (حد فيه) بخصوص فلا تقبل للتأسى ومثل الحد التعزير فلا يشهد فى مثل ما عزر فيه وأما فى غيره فتصح (أو حرص على القبول كأن شهد وحلف) على صحة شهادته أو على ثبوت الحق لكن قال ابن عبد السلام ينبغى أن يعذر العوام فى ذلك (أو) حرص (على الأداء كأن رفع) شهادته للحاكم قبل الطلب (فى محض حق الآدمى) وهو ما له إسقاطه كالدين والقصاص (أما فى حق اللّه) وهو ما ليس للمكلف إسقاطه (فتجب المبادرة) بالرفع للحاكم (بالإمكان) أى بقدره وذلك (إن استديم التحريم) عند عدم الرفع(كعتق) لرقيق مع كون السيد يتصرف فيه تصرف المالك من استخدام وبيع ووطء ونحو ذلك (وطلاق) لزوجة مع كون المطلق لم ينكفّ عنها فتجب المبادرة بالرفع (ووقف) على معين أو غيره ولا سيما إذا كان مسجدا أو رباطا أو مدرسة وواضع اليد عليه يتصرف فيه تصرف الملاك فتجب المبادرة بالرفع لرده إلى أصله (ورضاع) بين زوجين (وإلا) يستدم التحريم

الشركة (قوله: وإن كان المدعى لا يقضى له بالزائد) أى وكذا فى شهادته بأنقص فى دعوى المدعى فلا يقضى للمدعى بالزائد إلا بشهود أخر غير هذا (قوله: وأما الزائد) جواب عن سؤال وارد على المصنف (قوله: فتقبل) أى ولا يشترط فيها التبريز على المعتمد (قوله: فإن ظهر ميل إلخ) أى كشهادة الأب لولده البار على العاق أو الصغير على الكبير أو السفيه على الرشيد وتجوز شهادة الولد على أبيه بطلاق أمه إن كانت منكرة للطلاق. واختلف إن كانت هى القائمة بذلك فمنعها أشهب وأجازها ابن القاسم وإن شهد بطلاق أبيه لغير أمه لم يجز إن كانت أمه فى عصمة أبيه أو مطلقة ويرجو رجوعها لأبيه ولو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولد ولده لم تجز قولا واحدا، وبالعكس جاز قولا واحدا كما ذكره محشى الأصل نقلا عن الأجهورى (قوله: لعدو على عدوه) أى ولو كان مبرزا فى العدالة (قوله: إذا عمت هانت) إنما هانت بالعموم لذكر مصيبة غيره فيتسلى عن مصيبته بخلاف ما إذا خصت فلم يجد مصيبة غيرها نظيرتها لغيره يتسلى بها فتعظم عليه مصيبته (قوله: من حد) أى بالفعل احترازا عما إذا عفى عنه وشهد فى مثله إن كان قذفا فيقبل كما فى المدونة لا إن كان قتلا فلا يشهد فى مثله كما فى الواضحة عن الأخوين وانظر لو جلد البكر فى الزنا هل له الشهادة باللواط لاختلافهما فى الحد أو لا نظرا لدخوله فى الزنا؟ والظاهر الثانى كما فى الحاشية (قوله: كأن شهد وحلف) قال فى التبصرة وأما الحرص على القبول فهو أن يحلف على شهادته إذا أداها وذلك قادح فيها لأن اليمين دليل على

---

(خير) فى الرفع وعدمه (كالزنا) وشرب الخمر والترك أولى لما فيه من الستر المطلوب فى غير المجاهر بالفسق وإلا فالرفع أولى (بخلاف حرص على تحمل) لشهادة فلا يقدح (كالمختفى) عن المشهود عليه ليشهد على إقراره إن أقرّ وهو مقيد بأن لا يكون المقر مخدوعا أو خائفا وإلا فلا تقبل الشهادة عليه (ولا إن استبعدت) الشهادة (كبدوى) يشهد فى الحضر (لحضرى) على حضريّ بدين أو بيع أو شراء أو هبة أو نحو ذلك مما يستبعد حضور البدوى فيه دون الحضرى فلا تقبل (بخلاف إن سمعه) يقر بشيء لحضريّ أو رآه يفعل بحضرى شيئا من غصب أو ضرب أو إتلاف مال أو رآه يشرب الخمر أو نحو ذلك مما لا يقصد الإشهاد به عليه فيجوز وتقبل شهادته كما يجوز فيما يقع بالبادية من ذلك كله على حضرى وبدوي، وأما شهادة حضرى على بدوى ففيها خلاف، وبالجملة فمدار المنع على الاستبعاد عادة (ولا) شهادة لشاهد (إن جر بّها) أى بشهادته (نفعا كشهادته بعتق من) أى عبد (يتهم) الشاهد (فى ولائه) كأن يشهد أن أباه مثلا قد أعتق عبده

التعصب وشدة الحرص على نفوذها اهـ.

[ تنبيـه ] قال ابن فـرحون للقـاضى تحليف الشاهد ولو بالطلاق إن اتهـمه، أى لقاعدة: تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوه من الفجور، وهو من كلام عمر بن عبد العزيز اسـتحسنه مـالك لأن من قواعد مـذهبه مراعاة المصـالح العامة كـذا أفاده فى الحاشيـة (قوله: لكن قال ابن عبـد السلام) أى وسلمه له المتأخـرون (قوله: كأن رفع شهادته للحاكم قبل الطلب إلخ) حاصله أن رفع الشاهد للحاكم قبل أن يطلبه المشهود له لا يجوز ومبطل لشهادته نـعم يجب على الشاهد أن يعلم صاحب الحق بأنه شاهد له وجوبا عينيا إن توقف الحق على شهادته وكـفائيا إن لم يتوقف (قوله: وهو ما له إسقاطه) أى وليس المراد بمحض حق الآدمى ما لاحق فيه لله كما هو المتبادر إذ ما من حق لآدمى إلا ولله فـيه حق (قوله: بالإمكـان) أى فإن أخر الرفع زيادة عـلى القدر الذى يمكن فيه الرفع كان جرحة فى شهـادته وبهذا القسم والذى قبله اندفع التعارض بين قوله: ﷺ فى معرض الدم «ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون» وقوله: عليه الصلاة والسـلام «تبادر شهـادة أحدهم يمينه ويمينه شـهادته» وبين قوله: عليـه الصلاة والسلام فى مـعرض المدح «ألا أخـبركم بخيـر الشهـداء الذى يأتى بشهـادته قبل أن يسـئلها» فـحمـل الأول على الأول والثانى على الثـانى اهـ بن (قـوله: إن استـديم التحريم) الكلام على حـذف مضاف أى إن استديم ارتكاب التحـريم وإلا فكل محرم

---

فلانا وفى الورثة من لا حق له فى الولاء كالبنات والزوجات ويشترط أن تكون التهمة حاصلة فى الحال بأن يكون العبد لو مات الآن ورثه الشاهد، وأمـا إذا كان قد يرجع إليه الولاء بعد حين كما لو شهد أن أخاه قد أعتق عـبده وللأخ ابن فتقبل شهادته كما تقـبل إذا كان لا وارث معه أو معه وارث يشاركه فى الولى لعدم التهمـة (أو) شهادته (بمال لمدينه) أى لمن له عليه دين لأنه يتهم على أخذ ذلك المـال فى دينه الذى على المدين، وقولنا بمال شـامل للدين والإرث والشيء المعين فـهو أحسن من قوله: بديـن، وخرج به شهادته له بقذف أو بموجب قـصاص من جرح أو قتل فـتقبل لعدم التهـمة ومن الشهادة الجارة نفعـا شهادة المنفق عليه للمنفق بخلاف شـهادة المنفق لمنفق عليه (ولا) شهادة لشـاهد (إن دفع بها) أى بشهادته ضررا (كـشهادة بعض العاقلة بفسق شـهود القتل) خطأً لأنه دفع بها الغرم فى الدية عن نفسه إلا أن يكون عديماً لا يلزمه من الدية شيء فتجوز (أو) شهادة (مدين معسر لربه) أى لرب الدين بمال أو غيره فلا تقبل لاتهامه على دفع ضرر مطالبة رب

مستدام التحريم (قوله: ووقف على معين أو غيره إلخ) حاصل ما فى المسئلة أن الوقف إما على معين أو غيره وفى كل الواضع يده عليه المتصرف فيه إما الواقف أو غيره فإن كان غير معين والواضع يده عليه غير الواقف وجب على الشهود المبادرة بالرفع للقاضى وإن كان الواضع يده عليه هو الواقف فلا يرفعون إذ لا ثمرة فى رفعهم لأنه لا يقضى به عليه إذا لم يكن أخرجه من حوزه كما سبق وإن كان الوقف على معين فلا يرفعون لأنه حق لآدمى إلا إذا طلبوا للشهادة كان الواضع يده عليه الواقف أو غيره فإذا علمت ذلك فالمناسب للشارح الاقتصار على ما إذا كان الوقف على غير معين وواضع اليد المتصرف غير الواقف (قوله: وإلا يستدم التحريم) أى بأن كان التحريم ينقضى بالفراغ من متعلقه (قوله: كالزنا وشرب الخمر) أى فحق اللّه فيهما النهى عنهما فإذا زنى الشخص أو شرب الخمر حصل التحريم وانقضى بالفراغ منهما (قوله: لما فيه من الستر المطلوب) أى على جهة الندب لا على جهة الوجوب وإلا كان الترك واجبا وهذا قول لبعضهم، وفى المواق أن ستر الإنسان على نفسه وعلى غيره واجب وحينئذ فيكون ترك الرفع واجبا (قوله: وإلا فالرفع أولى) أى لأجل أن يرتدع عن فسقه وكره مالك وغيره الستر عليه (قوله: بخلاف حرص على تحمل) مخرج من قوله: ولا إن حرص على إزالة نقص إلخ (قوله: كالمختفى) أى فتقبل شهادته بناء على جواز تحمل الشهادة على المقر من غير أن يقول اشهد عليّ به بشرط أن يستوعب كلامه وهذا هو الذى به العمل (قوله: مخدوعا) أى مغرورا بشىء

---

الدين له بدينه ولذا لو ثبت عسره عند حاكم جازت لعدم المطالبة كما تجوز من المليء لقدرته على الوفاء (ولا) شهادة لشاهد (إن شهد) لشخص (باستحقاق) لشيء (وقال) فى شهادته باستحقاقه (أنا بعته له) لاتهامه على رجوع المشترى عليه لو لم يشهد له فهو من أمثلة الدفع وقال بعضهم علة المنع أنها شهادة على فعل النفس وهو ظاهر من العطف بلا وإلا لقال أو شهد إلخ وعلى الأول لو قال وأنا وهبته له أو تصدقت به عليه لقبل لعدم رجوع المشترى بخلافه على الثانى لما فيه من الشهادة على فعل النفس قال المحشى أصل المسئلة لابن أبى زيد والنقل عنه يدل على أن العلة هى أن الملك لا يثبت بالشهادة بمجرد الشراء لأن الملك لا يثبت بالشراء حتى تشهد البينة بملك البائع له فإذا قال أنا بعته أو وهبته فقد شهد لنفسه بملك ذلك الشيء وهو لا يصح وحينئذ فلا فرق بين بعته أو وهبته انظر ابن مرزوق وغيره اه (ولا) شهادة تقبل (إن حدث) للشاهد (فسق بعد الأداء) عند الحاكم (وقبل الحكم بها) لدلالته على أنه كان كامنا فى نفسه فإن حدث بعد الحكم

في نظير الإقرار وقوله: أو خائفا أي كـإقرار من في السجن الخائف من العذاب وفي الحقيقة المخدوع والخائف لا تقبل عليه شهادة مطلقا ولو قال اشهدوا عليّ فهذا التقييد غيـر ضروري (قوله: ولا إن استـبعدت) معطوف على قـوله: ولا إن حرص والسين والتاء للعد والنسبة نحو استحسنت كذا أي عددته حسنا ونسبته للحسن وفاعل استبعد ضمـير يعود على الشـهادة بمعنى تحملهـا (قوله: كبـدوي يشهد في الحـضر إلخ) إنما منعت لقوله: عليـه الصلاة والسلام «لايشهد بدوي على حـضري» وفي طريق أخرى «على صاحب قرية» فجعل هذا النهي على ما فيه استبعاد بالوجه الذي ذكره الشارح، والمعنى كـما في حاشـية الأصل أنه إذا طلب من البـدوي تحمل الشـهادة في الحـضر لحضـري بدين أو بيع أو شراء أو نحو ذلك مما يقـصد الإشهـاد عليه من سائر عـقود المعاوضـة وكالوصيـة والعتق فلا تقـبل منه إذا أداها وذلك لأن ترك إشهاد الحـضري وطلب البدوي لتحـمل تلك الشهادة فيه ريبة فـللخصم التجريح فيهم حـينئذ (قوله: فمدار المـنع على الاستبعـاد) أي فمتى حصل الاسـتبعاد منع ولو من قـرويّ لقروي (قوله: ولاشهـادة لشاهد) لا نافية للجنس وشهـادة أسمها ولشاهد مـتعلق بمحذوف خبرها تقـديره معتبرة أو مـقبولة (قوله: في ولائه) أي في أخـذ ماله بالولاء (قوله: كالبنات والزوجات) إنما لم يكن لـهن حق لأن الولاء لا ترثه إلا الذكور (قوله: ورثه الشاهد) أي لعدم وجود وارث من العصب لذلك الـعتيق (قوله: وللأخ ابن) مثله لو كانت الشهادة على أبيـه وكان للمعتوق وارث من عصبتـه (قوله: يشاركه في الولي)

---

مضى ولا ينقض بخلاف مـا لو ثبت بعد الحكم أنه شرب خمرا مثلا قـبل الأداء فينقض (بخلاف حدوث عداوة) بعد الأداء فلا يضر إن تحقق حدوثها وإلا منعت كما لو قال الشاهد للمشهود عليه بعد الأداء مخاصما تتهمني وتشبهني بالمجـانين فإن ذلك يقتضي أن العداوة سابقة على الأداء كما نص عليه الشيخ سـابقا (و) بخلاف (احتمـال جر) بعد الأداء فلا يضر كشـهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها قبل الحكم أو شهد لها بحق على شـخص ثم تزوجها (أو) احتمال (دفع) بعد الأداء وقبل الحكم كشهادته بفسق رجل ثم شهد الرجل على آخر بأنه قتل نفسا خطأ والشاهد عليه بالفسق من عاقلة القـاتل فلا تبطل شهـادته بفسقه (و) بخـلاف (شهادة كل) من الشـاهدين للآخر بحق ولو بالمجلس فلا تضر إلا أن تظهر تهمه المكافأة (و) بخلاف شهادة (القافلة بعضهم لبعض في حرابة) على من حاربهم فلا تضر ولا يلتفت للعداوة الطارئة بينهم بالحرابة للضرورة وسواء شهد لصاحبه بمال أو نفس (ولا) تقبل شهادة (إن شهد لنفسه بكثيـر) من المال عرفا (وشهد لغيره) بقليل أو كثير

نسخة المؤلف هنا بالياء بعد اللام وحقها الألف بعد اللام لأن الولاء ممدود لا مقصور أى وقد استوى ثبوت عتقه وعدمه عند الشاهد، وأما لو كان فى ثبوت العتق مزية كما لو كان إن بقى رقه صار له فى العبد الربع مثلا وإن ثبت عتقه كان له النصف فى الولاء، كما لو كانت الورثة أربع بنات وابنين هو أحدهما فلا تقبل شهادته لحصول التهمة (قوله: أى لمن له عليه دين) أى والحال أن الدين حالّ أو قريب من الحلول والمدين معسر وإلا فلا تهمة (قوله: أو بموجب قصاص) أى وأما بموجب دية فهو داخل فى شهادته له بالمال (قوله: بخلاف شهادة المنفق لمنفق عليه) أى نفقة غير واجبة عليه أصالة وأما من نفقته واجبة أصالة فقد مر أنها ممتنعة لأجل القرابة قال بعض المتأخرين إن كان المشهود له من قرابة الشاهد كالأخ ونحوه ينبغى أن لا تجوز شهادته له بمال لأنه وإن كانت نفقته لا تلزمه فإنه يلحقه بعدم نفقته عليه معرة وإن كان المشهود له أجنبيا من الشاهد جازت شهادته له، الصقلى هذا استحسان إذ لا فرق بين الأجنبى والقريب فى رواية ابن حبيب اهـ كذا فى بن. واعلم أن مسئلة المصنف تقيد بما إذا لم يكن أنفق ليرجع وإلا كان داخلا فى قوله: أو بمال لمدينه وكما تقبل شهادته للمنفق عليه تقبل شهادته عليه بقتل أو زنا وهو محصن لضعف التهمة لكون النفقة عليه غير واجبة أصالة (قوله: إلا أن يكون عديما) هذا القيد لابن عبد السلام وجزم به فى التوضيح وإطلاق الخرشى ضعيف كما أفاده بن (قوله: أو شهادة مدين معسر) أى ولم يثبت عسره وإلا قبلت كما يأتى (قوله: بمال أو غيره) أى خلافا لمن خصه

---

(بوصية) أى فى وصية كأن يقول أشهد أنه أوصى لى بخمسين دينارا ولزيد أو للفقراء بمثل ذلك أو أقل أو أكثر فلا تصح له ولا لغيره لتهمة جر النفع لنفسه (وإلا) بأن شهد لنفسه بقليل أى تافه ولغيره بقليل أو كثير (قبل) ما شهد به (لهما) معا أى لنفسه ولغيره فإن لم يوجد إلا هذا الشاهد حلف الغير معه واستحق وصيته ولا يمين على الشاهد لأنه يستحق ما أوصى له به تبعا للحالف فإن نكل الغير فلا شيء لواحد منهما وهذا إذا كتب الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد فإن كتب بخط الشاهد أو لم تكتب أصلا قبلت شهادته لغيره لا لنفسه وكذا إن كتب بكتابين أحدهما للشاهد والثانى للآخر فلا تصح له وتصح للآخر لعدم التبعية حينئذ، وأما شهادته له ولغيره فى غير وصية كدين فلا تقبل له ولا لغيره مطلقا لتهمه جر النفع لنفسه (ولا) شهادة لشاهد (إن تعصب) أى اتهم بالعصبية والحمية لكون المشهود عليه من قبيلة تكره قبيلة الشاهد كما يقع للترك مع أبناء العرب (ولا) شهادة (لمماطل) وهو من يؤجر ما عليه من الدين بعد الطلب لا عذر شرعى

بالمال فإنه ضعيف (قوله: كما تجوز من المليئ) أى الذى لا يتضرر بالدفع. والحاصل أن المراد بالمدين لا تقبل شهادته لرب الدين من كان يتضرر بأخذ الدين منه فإن كان ثابت العسر أو ملياً لا يتضرر انتفت التهمة (قوله: لا تهامه على رجوع المشترى) هذا التعليل للأجهورى ومن تبعه (قوله: وقال بعضهم) أى نقلا عن ابن أبى زيد (قوله: وهو ظاهر من العطف بلا) أى فيقضى بأنه مبحث آخر (قوله: وعلى الأول) أى التعليل الأول الذى هو للأجهورى (قوله: قال المحشى) المراد به بن وما قاله محل مأخذ التعليل الثانى (قوله: فقد شهد لنفسه بملك ذلك الشئ) أى فهى دعوى منه تحتاج لبينة منه على إثبات ذلك الملك (قوله: إن حدث للشاهد فسق) أى ثبت حدوث فسق وأما التهمة بحدوثه فلا تضر (قوله: لدلالته على أنه كان كامنا) لهذا التعليل قيده ابن الماجشون بالفسق الذى يستر به بين الناس كشرب خمر وزنا لا نحو قتل وقذف واختاره غير واحد من الشيوخ ولكن مذهب ابن القاسم الإطلاق وعلى كلام ابن القاسم لو شهد عدلان بطلاق امرأة ويقولان رأيناه يطؤها بعد الطلاق وكانت شهادتهما باطلة لأن قولهما ذلك قذف لعدم تمام شهود الزنا وقد حكى ح خلافا فى حدهما نظرا لكونه قذفا وعدمه نظرا إلى أنه لما بطلت شهادتهما بالطلاق لم يكن المرمى به وزنا (قوله: وإلا منعت) الفاعل ضمير يعود على العداوة، والمعنى وإلا يتحقق حدوث العداوة بل احتمل تقدمها على الأداء فإنها تمنع قبول الشهادة (قوله: مخاصما) أى لا شاكيا للناس ما فعل به كأن يقول لهم انظروا ما فعل معى وما قال

---

لظلمه وفى الحديث «مطل الغنى ظلم» (و) لا (حالف) أى من شأنه الحلف (بطلاق أو عتق) لأنه من يمين الفساق (ولا) شهادة لشاهد (بالتفات) أى بسبب التفاته (فى صلاة أو تأخيرها عن وقتها) الاختيارى لأنه يدل على عدم اكترات اثه بها فلا اكتراث له بغيرها بالأولى (أو) عدم أحكام وضوء أو غسل أو (زكاة لمن لزمته) ومنه التساهل فيها وكذا الصوم والحج وإذا شهد شاهد بحق لدى حاكم أو محكم فلا بد من الإعذار للمشهود عليه كما تقدم (و) إذا أعذر له (قدح) بالبناء للمفعول أى جاز القدح وقبل (فى) الشاهد (المتوسط) فى العداله وهو ماليس بمبرّز فيها (بكل قادح) من تجريح أو قرابة أو عداوة أو كونه فى عيال المشهود له أو غير ذلك مما مر (و) قدح (فى المبرز) بالعدالة (بعداوة أو قرابة أو إجراء نفقة عليه) من المشهود له (وإن) ثبت القدح (من دونه) أى من دون المبرز فى العدالة فلا يشترط فى القادح فى مبرز أن يكون مبرزا مثله وأما لو قدح فى المبرز بغير عداوة أو قرابة أو نفقة فلا يسمع منه القدح إذا أراد القادح إثباته وقال مطرف يقبل منه

فى حقى فلا يقدح ذلك فى شهادته وما ذكره الشارح من هذا التقييد تبع فيه خليلا وهو قول أصبغ ولابن الماجشون تبطل شهادته بهذا القول من غير تفصيل بين كونه شاكيا أو مخاصما وصوبه ابن رشد (قوله: كشهادته بطلاق امرأة إلخ) أى والحال أنه لم يثبت أنه خطبها قبل زواج المشهود عليه بطلاقها وإلا ردت شهادته (قوله: قبل الحكم) الصواب حذفه أو يؤخره بعد المثال الثانى لأنه لا يتأتى زواجه لها قبل الحكم المذكور لأن الفرض أن الزوج المشهود عليه يناكر فى الطلاق وهو مسترسل عليها (قوله: وقبل الحكم) أى وأولى بعده (قوله: فلا تبطل شهادته بفسقه) أى لبعد التهمة (قوله: وبخلاف شهادة القافلة) أى والموضوع أن الشهود فيها عدول كما قيد به فى المدونة خلافا للتتائى (قوله: على من حاربهم) أى وأما شهادة القافلة بعضهم لبعض على بعض منهم فى المعاملات فنقل المواق رواية الأخوين عن مالك وجميع أصحابه إجازتها للضرورة وإن لم تكن هناك عدالة وحرية محققة إن كان ذلك فى السفر وعليه درج صاحب التحفة حيث قال:

ومن عليه وسم خير قد ظهر زكى إلا فى ضرورة السفر

كذا فى بن (قوله: فلا تصح له ولا لغيره) أى لأن الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها بخلاف ما بطل بعضها للسنة فإنه يمضى منها ما أجازته فقط كشهادة رجل وامرأتين بوصية بعتق وبمال فإنها ترد فى العتق لا فى المال (قوله: حلف الغير معه) إن كان

---

القدح بغير الثلاثة المتقدمة أيضا وارتضاه اللخمى وغيره فهو كالمتوسط لأن الجرح مما يكتمه الإنسان فلا يكاد يطلع عليه إلا القليل من الناس وإليه أشار بقوله: (وكذا) يقدح فى المبرز (بغيرها) أى غير الثلاثة المتقدمة (على الأرجح) قال ابن رشد وهذا إذا صرح بالجرحة فإن قال المجرح هو غير عدل أو غير مقبول الشهادة لم يقبل منه إلا أن يكون المجرح مبرزا عارفا بوجوه التعديل والتجريح. ثم شرع فى بيان من يصح منه التزكية والشيخ رحمه الله قد قدمه عما هنا وذكره هنا أنسب فقال (وإنما يزكى) الشهود (مبرز) فى العدالة لا مطلق عدل وإلا لاحتاج لمن يعدّ له أيضا ويتسلسل (معروف) عند الحاكم ولو بواسطة كأن يعرفه العدول عنده ويخبروه بأنه مبرز (عارف) بأحوال التعديل والتجريح (فطن) أى نبيه (لا يخدع) فى عقله كالتفسير لفطن أى لا يلتبس عليه أحوال الناس المموهة الظاهر بإظهار الصلاح ولا يغتر بظاهر حالهم مع مخالفتها لسرائرهم كما يقع لكثير من الناس (معتمد) فى معرفة أحوالهم (على طول عشرة) لمن يزكيه ولا سيما إذا انضم

معينا كزيد وأما إن كان غير معين كما إذا كان الغير هم الفقراء فلا يتأتى منهم يمين فمقتضاه أنه إن لم يوجد شاهد ثان لا شىء لهم ولا له لتوقف نفوذها على اليمين أو شاهد ثان ولم يوجد وانظر فى ذلك (قوله: تبعا للحالف) أى الذى هو المشهود له وإنما أخذه ليسارته فهو غير منظور إليه. وبها يلغز فيقال دعوى أخذت بشاهد بلا يمين أو يقال شىء أخذ من مال الغير بمجرد الدعوى أو يقال شهادة للنفس مضت (قوله: فلا تقبل له ولا لغيره مطلقا) أى سواء شهد لنفسه بكثير أو بقليل والفرق بين الوصية وغيرها أن الموصى قد يخشى معالجة الموت ولا يجد حاضرا غير الموصى له بخلاف غيره (قوله: كما يقع للترك مع أبناء العرب) هذا المعنى هو الذى قال فيه خليل لا المجلوبين إلا كعشرين قال الأصل المراد بالمجلوبين قوم من الجند يرسلهم السلطان أو نائبه لسد ثغر أو حراسة قرية ونحو ذلك وعلل المنع بحمية البلدية ولعل هذا باعتبار القرون الأولى وأما المشاهد فيهم الآن فحمية الجاهلية وشدة التعصب على أمة خير البرية قاسية قلوبهم فاشية عيوبهم فأنى تقبل عيوبهم فأنى تقبل شهادتهم شرعا ولكنهم يمضونها طبعا اهـ بحروفه (قوله: ولا شهادة لمماطل) أى لأن المطل قادح من مبطلات الشهادة لكونه يصير به فاسقا وقيده ابن رشد بما إذا تكرر منه ذلك (قوله: لأنه من يمين الفساق) أى ويؤدب الحالف به قال بن الأدب فى ذلك واجب لوجهين أحدهما ما ثبت من قول النبى ﷺ «من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت» وما روى عنه ﷺ أنه قال «لا تحلفوا بالطلاق والعتاق فإنهما من أيمان

---

إليها سفره معه لأن مجرد الصحبة لا تفيد معرفة أحوال الصاحب (من أهل سوقه أو) أهل (محلته) فالمزكى إذا لم يكن من أهل سوقه ولا محلته توجب الريبة فى الشاهد حيث زكاه البعيد مع وجود أهل سوقه ومحلته (إلا لعذر) كأن لم يكن من أهل السوق ولا محلته من يصلح للتزكية بأن قام مانع من عدم التبريز أو عدم المعرفة أو قرابة أو عداوة ونحو ذلك (ومن متعدد) ولا يكفى فيها الواحد نعم تزكية السر يكفى فيها الواحد وتصح التزكية بالشروط المتقدمة (وإن لم يعرف) المزكى (الاسم) أى اسم الشاهد الذى زكاه لأن مدارها على معرفة الذات والأحوال (بأشهد أنه عدل رضا) أى أن التزكية إنما تكون بهذا القول المشتمل على هذه الألفاظ الثلاثة وظاهره أنه إن حذف واحدا منها لم يكف أو أبدله بمرادفه وقال اللخمى إن قال هو عدل رضا كفى وقال ابن مرزوق المذهب أنه إن اقتصر على عدل أو على رضا كفى والأرجح ما قاله اللخمى ذكره بعضهم (ووجبت) التزكية (إن بطل حق) بتركها (أو ثبت باطل كالتجريح) للشاهد يجب إن

الفساق» والثانى أن من اعتاد الحلف به لم يكن سالما من الحنث فيه فتكون زوجته تحته مطلقة من حيث لا يشعر وقد قال مطرف وابن الماجشون إن من لازم ذلك واعتاده فهو جرحة فيه وإن لم يعرف حنثه، وقيل لمالك إن هشام بن عبد الملك كتب أن يضرب فى ذلك عشرة أسواط فقال قد أحسن إذا أمر فيه بالضرب، وروى أن عمر كتب أن يضرب فى ذلك أربعين سوطا اهـ (قوله: بالتفات) أى حيث كثر منه ذلك من غير حاجة وعلم أن ذلك منهى عنه وإلا فلا ولا فرق بين كون الصلاة فرضا أو نفلا (قوله: أو تأخيرها عن وقتها) هذا خاص بالفرض ففى عبارة المصنف استخدام (قوله: ومنه التساهل فيها) أى فى الزكاة بأن يؤخر إخرراجها عن وقت الوجوب أو يخرج بعض ما يجب عليه دون بعض.

[ تنبيه ] الأقلف الذى لا عذر له فى ترك الختان لا تجوز شهادته لإخلال ذلك بالمروءة (قوله: والحج) أى فإذا كان كثير المال قويا على الحج وطال زمن تركه له من غير عذر فى الطريق كان ذلك جرحة فى شهادته كما قاله سحنون فى العتبية وإنما اشترط طول زمان الترك لإختلاف أهل العلم فى وجوبه على الفور أو التراخى (قوله: وإذا شهد شاهد إلخ) دخول على كلام المصنف (قوله: أو غير ذلك) أى كجر المنفعة ودفع المضرة والعصبية (قوله: بعداوة) أى دنيوية بين الشاهد والمشهود عليه وقوله: أو قرابة أى بين الشاهد والمشهود له (قوله: إلا أن يكون المجرح مبرزا) حاصلة أن مطرفا

---

ثبت بتركه باطل أو بطل حق (وهو) أى التجريح (يقدم) على التعديل يعنى أن بينة التجريح تقدم على بينة التعديل لأنها حفظت ما لم تحفظه بينة التعديل مع أن الأصل فى الناس الجرح لا العدالة خلافا لبعضهم بل وجود العدل فى زماننا هذا نادر جدا (وجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض) اعلم أن شهادة الصبيان الأصل فيها عدم الجواز فى كل شيء لعدم العدالة والضبط فيهم إلا أن أئمتنا جوزوها فى شيء خاص للضرورة بشروط: الأول أن تكون على بعضهم لا على كبير. الثانى أن يكون (فى جرح وقتل فقط) لا فى مال ولا فى غيره من غيرهما والواو بمعنى أو. الثالث والرابع والخامس ذكرها بقوله: (والشاهد) منهم (حر) لا عبد (مسلم) لا كافر (ذكر) لا أنثى (تعدد) اثنان فأكثر لا واحد (لم يشتهر) الشاهد (بالكذب) لا إن اشتهر به فلا تقبل منه وتضمن هذا أن يكون مميزا فهو شرط سادس لأن غير المميز لا يضبط ما يقول فلا يوصف بصدق ولا كذب. السابع والثامن أشار لهما بقوله: (غير عدوّ) لمن شهد عليه (ولا قريب) للمشهود له

يقول إن المبرز بجرحه من هو مثله أو دونه ولو بالفسق واختاره اللخمى وأما سحنون فهو وإن قال المبرز يجرح بالفسق لكن يقول لا يجرح إلا مبرز فى العدالة مثله قال ابن رشد ومحل الخلاف المذكور إذا نصوا على الجرحة وأما لو قالوا هو غير عدل ولا جائز الشهادة فلا يقبل ذلك إلا من المبرزين فى العدالة العارفين بوجوه التعديل والتجريح اتفاقا انظر بن (قوله: معروف) صفة لمبرز (قوله: على طول عشرة) أى ويرجع فى طولها للعرف (قوله: من أهل سوقه أو أهل محلته) أى العارفين به وأشعر الإتيان بأوصاف المزكى مذكرًا أن النساء لا تقبل تزكيتهن لا لرجال ولا لنساء ولو فيما يجوز شهادتهن فيه كما فى عب (قوله: فالمزكى) المناسب فالتزكية لأجل الإخبار بقوله: توجب الريبة (قوله: نعم تزكية السر يكفى فيها الواحد) أى والتعدد فيها مندوب على الراجح كما فى بن ويفترقان أيضا من جهة أن مزكى السر لا يشترط فيه التبريز بل المدار على علم القاضى بعدالته ولا يعذر فيه للمشهود عليه إذا عدل بينة المدعى كما مرّ بخلاف مزكى العلانية فيهما (قوله: إنما نقول بهذا القول) أى لقوله: تعالى ﴿**وأشهدوا ذوى عدل منكم**﴾ مع قوله: تعالى ﴿**ممن ترضون من الشهداء**﴾ (قوله: والأرجح ما قاله اللخمى) أى من الجمع بين عدل ورضا وإن لم يذكر لفظ أشهد (قوله: ووجبت التزكية) أى الشهادة بها (قوله: تقدم على بينة التعديل) أى ولو كانت بينة التعديل أعدل أو أكثر على الأشهر (قوله: لأنها حفظت ما لم تحفظه بينة التعديل) أى وذلك لأن بينة التعديل تحكى عن ظاهر الحال والمجرحة تخبر عما خفى

---

ولو بعدت كابن العم وابن الخال أو الخالة. التاسع أن لا يختلفوا فى شهادتهم فإن اختلفوا بأن قال بعضهم قتله فلان وقال غيره بل قتله فلان آخر لم تقبل من واحد منهم وإليه أشار بقوله: (ولا أختلاف) فى الشهادة (بينهم) اتفقوا أو سكت الباقى أو قال لا أعلم. العاشر أن لا يتفرقوا بعد اجتماعهم إلى نحو منازلهم فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم لأن تفريقهم مظنة تعليمهم ما لم يكن وقع وإليه أشار بقوله: (ولا فرقة) بينهم فإن تفرقوا فلا (إلا أن يشهد عليهم قبلها) أى قبل فرقتهم فإن شهد عليهم العدول قبل فرقتهم صحت. الحادى عشر قوله: (ولم يحضر) بينهم (كبير) أى بالغ وقت القتل أو الجرح فإن حضر وقته أو بعده لم تقبل لإمكان تعليمهم وهذا ظاهر إن كان الكبير غير عدل فإن كان عدلا وخالفهم لم تقبل شهادتهم وإن وافقهم قبلت وقيل لا فإن قال العدل لا أدارى من رماه فقال اللخمى قبلت شهادتهم ثم إذا قبلت عند الشروط فلا قسامة إذ لا قصاص عليهم وإنما عليهم الدية فى العمد والخطأ وأصل القسامة القصاص وإذا انتفت فى عمدهم

فهى أزيد علما (قوله: وجاز شهادة الصبيان) أى وأما النساء فى كالأعراس والحمامات والمآتم فلا تقبل شهادتهن فى جرح ولا قتل لأن اجتماعهن غير مشروع بخلاف الصبيان فإن اجتماعهم مشروع لتدريبهم على مصالح الدين والدنيا والغالب عدم حضور الكبار معهم فلو لم تقبل شهادتهم لبعض على بعض لأدى إلى هدر دمائهم كذا فى الأصل (قوله: لعدم العدالة) أى لأن العدل حر بالغ عاقل رشيد برئ من الفسق (قوله: بشروط) ذكرها الشارح أحد عشر وفى الحقيقة المأخوذ منه أربعة عشر (قوله: لا على كبير) أى ولا لكبير فشهادة الصبيان لا تقبل إلا إن كان المشهود له والمشهود عليه منهم (قوله: لا فى مال ولا فى غيره) ويلغز فى ذلك فيقال شخص تقبل شهادته فى القتل والجرح لا فى المال ونحوه مع أن المال يخفف فيه (قوله: والخامس) الأولى أن يزيد والسادس والسابع لأنه جمع خمسة بعد الاثنين المتقدمين (قوله: والشاهد منهم حرّ إلخ) تخصيص هذه الأوصاف بالشاهد يدل على أنها لا تشترط فى المشهود عليه منهم وإلا لم يكن لتخصيص الشاهد بذلك .

[ **فائدة** ] نعم يؤخذ من عدم شهادتهم على المال أنه يشترط فى المشهود عليه أن يكون حرا وإلا كان من جملة الأموال وهم لا يشهدون فيها أفادة محشى الأصل (قوله: لا أنثى) هذا يفيد أن لفظ صبيان يستعمل فى الإناث أيضا وإلا كان الموضوع يخرجه (قوله: متعدد) هذا هو الشرط السادس الذى أشرنا له وجعله لم يشتهر

---

انتفت فى خطئهم ابن عرفة قال الباجى إذا جازت شهادتهم فى القتل فقال غير واحد من أصحاب مالك لا تجوز حتى تشهد العدول برؤية البدن مقتولا ابن رشد رواه ابن القاسم عن مالك وقال غير واحد من أصحاب (ولا يقدح) فى شهادتهم (رجوعهم) بعدها عنها قبل الحكم أو بعده (ولا تجريحهم) بشيء (إلا بكثرة كذب) من جميع الشاهدين. ولما فرغ من ذكر شروط الشهادة وموانعها شرع فى الكلام على مراتبها وهى أربعة إما أربعة عدول وإما عدلان وإما عدل وامرأتان وإما امرأتان وبدأ بالأولى فقال (وللزنا واللواط) أى للشهادة على حصولهما (أربعة) من العدول وأما الإقرار بهما فيكفى فيه العدلان وإنما تصح شهادتهم (إن اتحد) الزنا عندهم أو اللواط (كيفية) أى فى الصفة وأدو الشهادة كذلك من اضطجاع أو قيام أو هو فوقها أو تحتها فى مكان كذا فى وقت كذا ولابد من ذكر كله للحاكم على انفرادهم بعد تفرقهم قبل الأداء بأمكنة (ورؤيا) بأن يروا ذلك فى وقت واحد جميعا (وأداء) يؤدوها معا فى وقت واحد لا متفرقين فى أوقات وإلا لم تقبل

بالكذب شرطا سادسا المناسب كونه ثامنا (قوله: السابع والثامن) صوابه التاسع والعاشر (قوله: غير عدو) أى كانت العداوة بين الصبيان أو بين آبائهم. قال الخرشى والظاهر أن مطلق العداوة هنا مضر سواء كانت دنيوية أو دينية اهـ أى لشدة تأثيرها عند الصبيان وضعف شهادتهم (قوله: ولو بعدت) أى فليسوا كالبالغين (قوله: التاسع) صوابه الحادى عشر (قوله: العاشر) صوابه الثانى عشر (قوله: ما لم يكن وقع) ما اسم موصول والجملة بعدها صلتها أو نكرة والجملة بعدها صفة لها وهى معمولة لقوله: وتعليمهم، والمعنى أن تفريقهم مظنة تعلمهم من الكبار الشىء الذى لم يكن وقع أو شيئا لم يكن وقع (قوله: فإن تفرقوا فلا) أى فلا يقبل شهادتهم وكرره توطئة للاستثناء بعد (قوله: صحت) أى قبل ما حكاه عنهم العدول والمراد عدلان فأكثر (قوله: الحادى عشر) صوابه الثالث عشر (قوله: فإن كان عدلاوخالفهم) قال فى الحاشية حاصل ما فى ح أنه إذا حضر الكبير وقت القتل أو الجرح وكان عدلا فلا تصح شهادتهم على المشهور أى للاستغناء به وهذا إذا كان متعددا مطلقا أو واحدا والشهادة فى جرح أى فيحلف معه وأما إن كانت الشهادة فى قتل فلا يضر حضور ذلك الواحد فى شهادتهم وإن كان غير عدل فقولان جواز شهادتهم وعدم جوازها وهو المعتمد كان واحدا أو متعددا وأما إذا حضر بعد المعركة وقبل الافتراق فتجوز شهادتهم إذا كان عدلا وأما إذا كان غير عدل فلا فتمسك بهذا وأترك خلافه اهـ. فإذا علمت ذلك فكلام شارحنا مجمل وقول ح فلا يضر حضور ذلك الواحد فى

---

وحدوا للقذف يشهدون (بأنه أولج) أى أدخل (الذكر فى الفرج كالمرود) بكسر الميم أى كإيلاج المرود (فى المكحلة) ولا بد من هذه الزياده لا أنها تندب فقط زيادة فى التشديد عليهم وطلبا للستر ما أمكن (و) إذا أرادوا أداء الشهادة (جاز لهم) أى لكل واحد منهم (نظر العورة) لتأديتها على وجهها والستر أولى إلا أن يشتهر الزانى بالزنا أو يتجاهر به (وفرقوا) وجوبا فى الزنا واللواط خاصة (عند الأداء وسأل) الحاكم (كلا) منهم (بانفراده) على الكيفية والرؤيا فإن تخلخل واحد منهم أو لم يوافق غيره حدوا للقذف ونقل المواق عن المدونة وجه الشهادة فى الزنا أن يأتى الأربعة الشهداء فى وقت واحد يشهدون على وطء واحد فى موضع واحد بصفة واحد ة بهذا تتم الشهادة اهـ وقال فيها أيضا وينبغى إذا شهدت بينة عنده بالزنا أن يكشفهم على شهادتهم وكيف رأوه وكيف صنع فإن رأى فى شهادتهم ما تبطل به الشهادة أبطلت اهـ قال أبو الحسن انظر قوله: ينبغى هل معناه يجب أو هو على بابه الأقرب الوجوب انتهى وأشار للمرتبة الثانية بقوله: (ولما

شهـادتهم ظاهره وافقـهم أو خالفهم ولكـن يقيد بما قـيد به شارحـنا (قوله: وأصل القسامة القصاص) أى وأما دخولها فى الخطأ فخلاف الأصل وهذا لا ينافى قولهم فى الديات يحلفها فى الخطأ من يرث (قولـه: انتفت فى خطئهم) أى من باب أولى لأنها فيه خلاف الأصل (قوله: لا تجوز حتى تشهد العدول إلخ) هذا يضم للشروط المتقدمة فتكون أربعة عشر ويؤخذ من المجموع شـرطان آخران وهما كونه ابن عشر وكونه من الصبيان المجتمعين لا صبى مرّ عليـهم فتكون الشروط ستة عشر (قوله: قبل الحكم أو بعده) أى والموضوع أن رجـوعهم قبل البلوغ وأما لو تأخر الحكم لبلوغـهم ثم رجعوا بعد البلوغ لـقبل رجوعـهم (قوله: ولا تجريحـهم بشئ) أى لعدم تكليـفهم الذى هو رأس أوصاف العـدالة (قوله: من جمـيع الشاهدين) أى بأن تشهـد العدول أن هؤلاء الصبيان الشاهدين مجرّبون بالكذب (قـوله: وهى أربعة) بقيت خامسة وهى ذكر فقط أو انثى فقط فى مسئلة إثبات الخلطة الموجبة لتوجه اليمين على المدعى عليه على أحد القولين المتقـدمين لكن لما كان القول الآخر هو المرجح لم يلتـفت لها المصنف (قوله: فيكفى فيها العـدلان) مقتضى قبول رجوع المقر بالزنا ولو لم يأت بشـبهة أنه لا عبرة بشهادتهمـا على الإقرار وسيأتى أن قبول رجوعـه قول ابن القاسم إلا أن يقال إن هذا مبنى على قول من يقول إن المقر بالزنا لا يقبل رجـوعه على أنه إذا استمر على إقراره وعلم الحاكم بذلك فلا يجوز للحاكم حده إلا إذا شهد على إقراره عند الحاكم عدلان فحينئذ لابـد من شهادة العدلين حتى على قول ابن القـاسم لأنه لو حكم عليه بالحد

---

ليس بمال ولا آيل له) أى للمال (كعـتق) وطلاق ونسب (وولاء رجعة) ادعتهـا هى أو وليها على زوجها المـنكر لها ونكاح (وردة وإحصان وكـتابة) وتدبير (وتوكيل بـغير مال) أى شيء غـير مال كتوكـيل على نكاح أو طلاق وكشرب خـمر وقذف وقتل (عدلان) وأشـار للمرتبة الثالثـة بقوله: (وإلا) بأن كان المشهود به مالا أو آيلا لمال (فعدل وامرأتان) عدلتان (أو أحدهما) أى عدل فقط أو امرأتان فقط (مع يمين كبيع) وشراء (وأجل) ادعاه مشتر وخالفه البائع أو اختلفا فى طوله أو قبض الثمن أو قـدره (وخيار) ادعـاه أحدهمـا وخالفه الآخـر لأنه يئول لمال (وشـفعة) ادعى المشـترى إسقاطها من الشفـيع أو ادعى الشفيع بعد سنة أنه كان غائبا ونحـو ذلك (وإجارة) عقدا أو أجلا (وجرح خطأ) لأنه يئول لمال (أو) جرح (مال) عمدا كجـائفة (وأداه) نجوم (كتابة) ادعاه العبد على سيده فأنكر (وإيصاء) أو توكيل (بتصرف فـيه) أى فى المال إلا أن الوكالة والوصية بالتصرف بالمال لا يكون فيهمـا اليمين مع الشاهد قال اللخمى اختلف إذا شهـد شاهد على وكالة عن غائب هل

بمجرد إقراره من غير شهادة العدلين على استمرار الإقرار لكان لأولياء الدم طلب الحاكم به فتأمل وإنما اشترط على فعل الزنا واللواط أربعة لأن الفضيحة فيهما أشنع من سائر المعاصى فشدد الشارع فيهما طلبا للستر (قوله: إن اتحد) أفرد الضمير العائد لأنه عائد على أحدهما لا بعينه أفاد هذا الشارح بعطفه بأو (قوله: وأدوا الشهادة كذلك) أى على طبق ما رأوا ولا يكفى الإجمال (قوله: ورؤيا) عطف على كيفية، والمعنى أن تحملهم الشهادة يكون برؤيا واحدة أى يرونه دفعة أو متعاقبا مع الاتصال كما فى بن (قوله: وحدوا للقذف) أى حيث تخلف شرط مما ذكر وكان المقذوف عفيفا (قوله: بأنه أولج) متعلق بمحذوف قدره الشارح بقوله: يشهدون (قوله: ولابد من هذه الزيادة) أى كما قال بهرام والمواق وقوله: لا أنها تندب فقط أى كما قال البساطى (قوله: جاز لهم) المراد بالجواز الإذن لأن ذلك مطلوب لتوقف صحة الشهادة عليه وهذا جواب عن سؤال وهو كيف تصح الشهادة على الوجه المذكور مع أن النظر للعورة معصية. وحاصل الجواب لا نسلم أنه معصية حينئذ بل مأذون فيه لتوقف الشهادة عليه وظاهر كلامه جواز النظر للعورة ولو قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء ولا يقدح فيهم الإقرار على الزنا كما فى ح وغيره لكن الذى فى ابن عرفة أنهم إذا قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء فلا يجوز لهم النظر للعورة لبطلان شهادتهم بعصيانهم بسبب عدم منعهم منه ابتداء ونحوه لابن رشد كما فى بن (قوله: إلا أن

---

يحلف الوكيل مع الشاهد والمشهور أنه لا يحلف وهذا أحسن إن كانت الوكالة لحق الغائب فقط فإن كانت مما يتعلق بها حق الوكيل كأن يكون له على الغائب دين أو يكون ذلك المال بيده قراضا أو تصدق به عليه حلف وأستحق إن أقر الموكل عليه بالمال للغائب اهـ ومثله الموصى المذكور لأن اليمين لا يحلفها إلا من له فيها نفع ولا يحلف الإنسان لجر نفع لغيره قال المازرى معروف المذهب أن الشاهد واليمين لا يقضى بهما فى الوكالة لكن منع القضاء بها ليس من ناحية قصور هذه الشهادة بل لأن اليمين مع الشاهد فيها متعذرة لأن اليمين لا يحلفها إلا من له فيها نفع والوكيل لا نفع له فيها وما وقع فى المذهب أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة ويقبض الحق فتأول الأشياخ هذه الرواية على أن المراد بها وكالة بأجرة يأخذها الوكيل من المال الذى يقبضه فحلفه مع الشاهد لمنفعة له فيه اهـ (ونكاح) ادعته امرأة (بعد موت) لرجل أنه تزوجها فيكفى فيه الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع يمينها من حيث المال فيقضى لها بالإرث والصداق لا من حيث ذاته فلا تحرم على أصوله وفروعه ولا عدة عليها فى ظاهر الحال (أو سبقيته) أى الموت وهو بالجر معطوف على

يشتهر الزاني بالزنا) أى فرفعهم للقاضى أولى من الستر (قوله: أن يكشفهم) أى يطلب منهم إيضاح الشهادة (قوله: وظلاق) أى كان خلعا أو لا فإذا ادعت امرأة على رجل أنه طلقها وهو ينكر ذلك فلا يثبت إلا بعدلين والعوض لا يتوقف على العدلين لأنه مال وليس الكلام فيه (قوله: ادعتها هى أو وليها) أى وأما ادعاء الزوج الرجعة فإن كان فى العدة فهو مقبول وإن ادعى بعدها أنه كان راجعها فيها وأنكرت فلا تقبل دعواه إلا بعدلين يشهدان على حصول الرجعة فى العدة فالمناسب إطلاق قول المصنف ورجعة أى ادعتها الزوجة أو ادعاها الزوج ويقيد بما إذا كانت دعواه بعد العدة فإن التقييد يوهم أن دعوى الزوج مقبولة مطلقا وليس كذلك كما علمت (قوله: ونكاح) أى كأن يدعى أنه تزوج فلانة وهى تنكر فلا يثبت إلا بعدلين وعكسه تدعى عليه أنه تزوجها وهو ينكر فلا يثبت إلا بعدلين وحيث قام العدلان ثبت النكاح ولا يعد إنكار الزوج طلاقا كما تقدم فى تنازع الزوجين (قوله: عدلان) مبتداء تقدم خبره فى قوله: ولما ليس بمال الخ. وحاصله أن كل ما ليس بمال ولا يئول إليه لا يكفى فيه إلا عدلان من ذلك العتق وهو عقد لازم لا يحتاج إلى عاقدين وفيه إخراج ومثله الوقف والطلاق غير الخلع والعفو عن القصاص والوصية بغير المال ويلحق به الولاء والتدبير ومن ذلك الرجعة وهى كالعتق إلا أن فيها إدخالا ومثله الاستلحاق والإسلام والردة ويناسبه الإحلال والإحصان ومن ذلك الكتابة وهى عقد يفتقر لعاقدين ومثله النكاح

---

المجرورات بالكاف قبله، أى أو إذا شهد بسبقية الموت بين متوارثين فيكفى الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع اليمين أى إذا مات كل من الزوجين مثلا وشهد شاهد بأن الزوج سبق موته. الزوجة أو العكس فيكفى الشاهد واليمين فيرث المتأخر موتا صاحبه (أو موت) لرجل (ولا زوجة) له (ولا مدبر) له (ونحوه) كموصى بعتقه وأم ولده فإنه يثبت بالشاهد والمراتين أو أحدهما مع اليمين إذ ليس حينئذ إلا مجرد قسمة التركة وأشار بهذا الفرع لقول ابن القاسم فى المدونة إذا مات رجل فشهد بموته امرأتان ورجل فإن لم يكن له زوجة ولا أوصى بعتق عبد وليس له مدبر وليس إلا قسمة التركة فشهادتهن جائزة وقال غيره لا تجوز (وكتقدم دين عتقا) ادعاه الغريم وقال المدين بل عتقى للعبد سابق على الدين فلا يبطل العتق فيكفى رب الدين الشاهد أو المرأتان مع يمينه ويبطل العتق ويباع العبد فى الدين (وقصاص فى جرح) يكفى فيه الشاهد والمرأتان أو أحدهما على يمين المجروح ويقتص من الجارح وهذه إحدى المستحسنات الأربع إذ ليست بمال ولا آيلة له

والوكالة فى غير المال وكذا الخلع ويلحق به العدة أى تاريخ الموت والطلاق لا فى انقضائها لأن القول قولها فظهر من هذا المقام تغاير الأمثلة التى مثل بها المصنف ومايأتى من الحلف مع شاهد الموت ويرث فى دعوى النكاح فلأن الدعوى فى مال (قوله: عدلتان) ثنى للإيضاح وإلا فيجوز ترك التثنية فى مثل هذا (قوله: أو أحدهما الخ) ظاهره كان ذلك العدل مبرزا فى العدالة أم لا وهو قول بعضهم وارتضاه بن وقيل لابد أن يكون مبرزا (قوله: وأجل) أى لثمن مبيع (قوله: عقدا أو أجلا) أى فالنزاع إما فى أصل الإجارة أو فى مدتها أو فى قدر الأجرة (قوله: أو جرح مال) لامفهوم لمال لما سيأتى أن الجرح مطلقا يثبت بالشاهد واليمين وإنما قيده هنا بالمال لأنه فى أمثلة المال وما يئول إليه (قوله: وأداء نجوم كتابة) أى سواء كان التنازع فى تأديتها كلها أو بعضها فإذا ادعى العبد على سيده وأنكر السيد القبض حلف العبد مع شاهده حتى فى النجم الأخير وإن أدى لـلعتق (قوله: وهـذا أحسن إن كانت الوكالة لحق الغائب) تحصل من كلامه أولا وآخرا أن دعوى أنه وصى أو وكيل من غير تقييد بمال أو غيره وكذا دعوى أنه وصى فى غير المال كالنظر فى أحوال أولاده أو تزويج بناته لا تثبت إلا بعدلين وأما دعوى أنه وكيل أو وصى على التصرف فى المال فإن كان فيه نفع يعود على الوصى أو الوكيل كفى العدل والمرأتان أو احدهما مع يمين فإن لم يكن نفع يعود عليه فلا يثبت إلا بعدلين أو عدل وامرأتين (قوله: فيقضى لها بالإرث

---

ادعى مدع على آخر أنه سرق له مالا أو أنه حارب وأخذ منه مالا وأقام على ذالك شاهدا وامرأتين أو أحدهما (و) حلف (ثبت المال) بذلك (دون الحد) من قطع أو غيره (بسرقة وحرابة) لأن الحد يثبت بالعدلين بخلاف المال، ثم ذكر المرتبة الرابعة بقوله: (ولما لم يظهر للرجال امرأتان) عدلتان (كعيب فرج) لامرأة حرة ادعاه الزوج وأنكرت ورضيت أن ينظرها النساء أو أمة ادعاه مشتريها وأنكره البائع (واستهلال) لمولود أو عدمه وكذا ذكورته وأنوثته ويترتب على ذلك الإرث وعدمه (وحيض) لأمة فى مواضعة أو مجرد استبراء عند منازعة المتبايعين (وولادة) ادعتها المرأة ولم يحضر شخص فيكفى المرأتان (وثبت النسب والإرث) بشهادة المرأتين على الولادة أو الاستهلال فتكون الأمة أم ولد حيث أقر سيدها بوطئها وأنكر الولادة (له) أى للولد فيثبت بشهادتهما نسبه إذا كان موجودا معها وإرثه إن استهل فيرث من مات قبل ذلك فقوله: له راجع لكل من النسب والإرث وقوله: (وعليه) خاص بالإرث يعنى إذا استهل ومات عن مال ثبت

والصداق) أى عند ابن القاسم وهو المشهور وقال أشهب لا يثبت الميراث ولا الصداق إلا بعد ثبوت النكاح وهو لا يثبت إلا بعدلين وعلى كلام ابن القاسم يلغز بها فيقال لنا شخص يرث من غير ثبوت سبب من أسباب الإرث فتأمل (قوله: فى ظاهر الحال) أى وأما فى نفس الأمر فيقال لها إن كنت صادقة فى دعواك فلا تحلى لغيره إلا بالعدة ولايحل لك أن تأخذى من أصوله وفروعه (قوله: المجرورات بالكاف قبله) أى الداخلة على بيع وما بعده (قوله: فيرث المتأخر موتا صاحبه) معناه ورثة المتأخر موتا يرثون ما كان يرثه مورثهم من ذلك المتقدم وإنما قلنا ذلك لأن الموضوع أن كلا مات والاختلاف إنما هو فى السابق (قوله: ولا زوجة له ولا مدبر الخ) أى وأما لو كان له زوجة أو مدبر أو أم ولد أو أوصى بعتق فلا يثبت موته إلا بعدلين اتفاقا لما يلزم على موته من ثبوت العدة للزوجة وإباحتها بعدها لغيره من الأزواج وخروج المدبر من الثلث وأم الولد من رأس المال وتنجيز عتق الموصى به من الثلث وهذه إنما تكون بشهادة العدلين (قوله: قصاص فى جرح) أى والموضوع أنه عمد لأن القصاص لا يكون إلا فيه فقد استفيد من هنا ومما مر أن الجرح سواء كان خطأ أو عمدا فيه مال كالذى فيه المتالف أو عمدا فيه قصاص يثبت بالعدل والمرأتين أو بأحدهما مع يمين (قوله: وهذه إحدى المستحسنات الأربع) أى التى انفرد بها مالك وتقدم بسط الكلام على ذلك نظما ونثرا فى باب الشفعة فإنظره إن شئت.

---

الإرث عليه بشهادة المرأتين فيرثه الحى بعده (بلا يمين) مرتبط بقوله: امرأتان أى يكفى امرأتان بلا يمين من المدعى فيما لا يظهر للرجال (وجازت) الشهادة أى أداؤها (على خط المقر) أى بأن هذا خط فلان وفى خطه أقر فلان بأن فى ذمته كذا لفلان وسواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذى بخطه ما يفيد الإقرار فقط أو أنه كتب بعد تمامه المنسوب إليّ فيه صحيح ولا بد فى الشهادة على الخط من عدلين وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين لأن الشهادة بالخط كالنقل ولا ينقل عن الواحد الاثنان ولو فى المال على الراجح وقال بعضهم بل الراجح والمعتمد ثبوتها بالشاهد واليمين، وقوله: (لا يمين) أى من المدعى مع البينة الشاهدة على الخط بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ وهذا هو الراجح قال بعضهم يؤخذ منه إن كان الشاهد واحدا حلف معه المدعى وثبت الحق وهو المعتمد وعليه اقتصر المواق ولا بد أيضا من حضور الخط عند الشهادة عليه فلا تصح فى غيبته وهذا هو الذى به العمل (و) جازت (على خط شاهد مات أو) على خط

[ فـــرع ] لو قام شـاهد لشخص أصم أبكم بدين ورثه عن أبيه فـهذا لا يمكن أن يحلف مع شاهده وحينئذ فيحلف المدعى عليه الدين ويبقى بيد ذلك المدعى عليه إلى أن يزول المانع فيحلف فإن لم يزل حـتى مات انتقل الحق لوارثه مع الشاهد ولو على وارث المدعى عليه كـذا يظهر فإن مات الشـاهد فإن كانت شهادته كـتبت أو أداها أو شهد بها عدلان عمل بها وإلا فـلا اهـ من حاشية الأصل (قوله: ورضيت أن ينظرها النساء) فـإن لم ترض فلا تجبر على ذلك وتصـدق بيمينها. واعلم أن عـيب الحرة إن كان قائمـا بوجهها ويديها فـلا بد من رجلين وما كان بفرجـها فهى مصدقـة فيه وإن رضيت برؤية النساء له كفى فيه امرأتان وما كان بغير فرجها وأطرافها من بقية جسدها فلا يثبت إلا بشهادة امرأتين كما فى الحـاشية (قوله: واستهلال المولود الخ) أى لمولود حرة أو أمـة. واعلم أن الأصل نزول الولد عير مـستهل فـمدعى عدم الاستـهلال لا يحتـاج لإثبات ومدعـيه يحتاج لإثـبات ويكفى فيه المـرأتان إذا علمت ذلك فالأولى للشـارح حذف قـوله: أو عدمـه (قوله: ويـترتب على ذلك الإرث) أى عند ثبـوت الإستهلال يثـبت الإرث وثبوت الذكورية لها حكم فى الميراث غيـر حكم الأنوثة كما هو معلوم فى الفـرائض (قوله: وحيض لأمة) أى فلا يصـدق السيد فى حيـضها إلا بشهـادة المرأتين (قوله: ولادة ادعتـها المرأة) أى كانت حـرة أو أمة (قوله: حـيث أقر سيدها) أى الحر (قوله: فيرث من مـات قبل ذلك) أى ويأخذ الميراث وارثه قبل موته

---

(غاب بعد) وجهل المكان كبعده والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشيء كالرجل لا بد من موتها أو بعد غيـبتها وليـست الشهادة على خطهـا كالنقل عنها يجوز ولم تغب لأن الشـهادة على الخط ضعيفة لا يصار إليها مع إمكان غـيرها وتجوز الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد الغائب أو الميت (وإن بغير مال) كطلاق وعتق (فيهما) أى فـى المقر والشاهد بنوعيه وأشار إلى شروط صحة الشهادة على الخط الأول منها عام والثانى والثالث خاصان بالقسم الثانى بنوعيه بقوله: (إن عرفته) البينة معرفة تامة (كالمعين) أى كمـعرفة الشيء المعين من حيوان أو غيره فلا بد من القطع بأنه خط فلان وأشـار للشرطين المختـصين بخط الشاهد بنوعـيه بقوله: (و) عـرفت (أنه) أى الشاهد الذى كتب خطه ومات أو غاب (كـان يعرف مشهده) أى من أشهده بنسبه أو عـينه وإلا لم تجز الشهادة على خطه (و) عرفت أنه (تحملهـا عدلا) أى كتب خطه بالشهادة وهو عدل ولا يـشترط أن يذكر ذلك فى شهادته بل شـرط جواز الإقدام على الشهادة أن يعلم أنه وضع خطه وهو عـدل واستمر

(قوله: بلا يمين من المدعى) أى فى جميع المسائل التى لا تظهر للرجال (قوله: على خط المقر) أى سواء كان حيا وأنكر أو ميتا أو غائبا وسواء كان فى الوثيقة التى فيها خط المقر شهود أو كانت مجردة عن الشهود على المعتمد (قوله: أو أنه كتب بعد تمامه) أى بيده (قوله: وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين) ما ذكره من عدم العمل بالشاهد واليمين على حط المقر فى الماليات تبع فيه عب والخرشى (قوله: وقال بعضهم بل الراجح الخ) مراده به بن (قوله: بلا يمين) أى استظهارا لأجل الخط من حيث إنه خط فلا ينافى أنه قد يحلف يمين القضاء إنه ما وهب وما أبرء ونحو ذلك فيما إذا كان المقر بخطه ميتا أو غائبا وأما إن كان موجودا وأنكر كونه خطه فلا يحتاج مع شهادة الشاهدين على خطه ليمين القضاء ولا مع الشاهد واليمين على المعتمد (قوله: ولا بد أيضا من حضور الخط) أى فإذا نظر شاهدان وثيقة بيد رجل بخط مقر بدين وحفظاه وتحققا فيها ثم ضاعت الوثيقة فشهد الشاهدان بما فيها فإنه لا يعمل بشهادة تلك البينة فى غيبة تلك الوثيقة كما قال ابن عرفة والمتيطى ومقابله ما لأبى الحسن من صحة الشهادة إذ لا فرق عند القاضى بين غيبة الوثيقة وحضورها حيث استوفى الشاهدان جميع ما فيها ما أفاده بن (قوله: وعلى خط غائب) المناسب أن يقول وعلى خط شاهد غائب بعد ليفيد أن قول المتن أو غائب معطوف على مات لأنه تنويع فى الشهادة على خط الشاهد كما يفيده آخر العبارة (قوله: والمرأة المشهود على خطها

---

عدلا حتى مات أو غاب (لا) يشهد شاهد (على خط نفسه) بقضية (حتى يتذكرها) فيشهد حينئذ بما علم لا خط نفسه (و) إذا لم يتذكر (أدى) الشهادة على أن هذا خطى ولكنى لم أذكر القضية (بلا نفع) للطالب، وفائدة الأداء احتمال أن الحاكم يرى نفعها هذا قول مالك فى المدونة وهو الذى رجع إليه قال ابن رشد وكان مالك يقول أو لا إن عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئا منها وليس فى الكتاب محو ولا ريبة فليشهد وبه أخذ عامة أصحابه مطرف وعبد الملك والمغيرة وابن أبى حازم وابن دينار وابن وهب وسحنون وابن حبيب، قال فى التوضيح صوب جماعة أن يشهد إن لم يكن محو ولا ريبة فإنه لا بد للناس من ذلك ولكثرة نسيان الشاهد المنتصب ولأنه لو لم يكن يشهد حتى يذكرها لم يكن لوضع خطه فائدة اهـ (ولا) يشهد (على من لا يعرف) الشاهد (نسبه) حين التحمل أو الأداء أو عرف نسبه وتعدد (إلا على شخصه وسجله) القاضى أى كتب فى سجله إذا شهدت البينة على ذات شخص بدين ولم تعلم نسبه أو أقر بأن فى ذمته دينا

الخ) أى وحينئـذ فيجوز شـهادة الرجال على خط النسـاء ولو فيما يخـتص بهن وأما النساء فلا تقبل شـهادتهن على خط رجال ولا نساء ولو فيما يختص بهـن كما يفيده عب (قوله: فيهما) تبع فيه خليلا وضعف هذا التعميم فى المجموع تبعا لما فى الحاشية وقال المعتمـد أن الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت مخـصوصة بالمال (قوله: والشاهد بنوعيه) أى الغائب والميت (قوله: الأول منها عام) أى فى الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد بنوعيه (قوله: إن عرفته البينة معرفة تامة) أى وإنما يكون ذلك من الفطن العـارف وإن لم يدرك صاحب الخط وإنما عـرف الخط بالتـواتر كالأشـياخ المتقدمين الذين اشتهر خطهم بين العام والخـاص (قوله: كان يعرف مشهده الخ) أورد على هذا الشرط أن الشهادة على من لا يعـرف من شهادة الزور والموضوع أن الكاتب عدل والعـدل لا يشهـد على من لا يعرف ولذا قال ابن راشـد الصواب إسـقاط هذا الشرط لأنه غيـر خارج عن ماهية العدل فاشـتراطه يشبه اشتراط الشئ فى نـفسه وقد جرى العمل بقفصة على خلافه (قوله: أى من أشهده) المناسب أن يقول أى من شهد عليه فـإن لم تعرف البينة ذلك لـم تشهد على خطه لاحـتمال أنه شـهد على من لا يعرف (قوله: أى كتب خطه بالشهادة وهو عدل) أى لأن كتبه لها بمنزلة أدائها فإندفع ما يقـال أنه لا يشترط عندنا العدالة فـى التحميل بل فى الأداء ثم إنه لا يشـترط فى ثبوت العـدالة أن تكون لنفس الشاهدين على الخط بل بـهم أو بغيرهم (قـوله: حتى

---

لفلان ولم يعلم نسبه فـأخبر بأن اسمه فلان ابن فلان فليكتـب فى الوثيقة (من زعم أنه فلان ابن فلان) لاحتمال أن يكون غير اسمه واسم أبيه للجحد فى المستقبل (لا) يشهد (على) امرأة (منتقبة) أى لا يجوز تحمل الشهادة عليها حتى تكشف عن وجههـا لتشهد البينة على عينها وشخصها وإنما امتنع الإشهاد عليها وهى منتقبة (لتتعين للأداء) أى أداء الشهادة عليها فقوله: لتتعين علة للنفى أى عدم الجواز لا للمنفى أى منتقبة (و) جازت الشهادة من عدلين عند حاكم (بسماع فشا) بين الناس أى اشتهـر بينهم وتسمى شهادة السـماع قال ابن عرفة شهـادة السماع لقب لما يصرح الشـاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين فتخرج شـهادة البت والنقل (عن ثقاب وغيرهم) فتعتمد البينة على ذلك (بملك) متعلق بسماع أى تشهد بسماعهم بملك الشيء من عقار أو غيره (لحائز) له لا إن لم يكن فى حوزه فلا يجوز أن تشهد به لغـير حائزه (بلم) أى بقولهم للحاكم (لم نزل نسمع ممن ذكر) أى من الثقات وغيرهم (أنه) أى هذا الشيء الذى فى حوزه (له) أى لهذا الحائز ظاهره أنه لا

يتذكرها) أى بتمامها وأما إذا تذكر بعضها فهو كمن لم يتذكر شيئا منها وحينئذ فيؤدى بلا نفع خلافا للخمى (قوله: بلا نفع للطالب) أى باعتبار ما عند الشاهد على خط نفسه (قوله: لاحتمال أن الحاكم يرى نفعها) مقتضى هذا أنه لو جزم بعدم نفعها عند القاضى أنه لا يؤديها (قوله: صوّب جماعة أن يشهد إن لم يكن محو الخ) محل ضرر المحو ما لم يكن مبدلا من خط الأصل وإلا لم يضر كما فى بن (قوله: فإنه لا بد للناس من ذلك) أى ولذلك نقل عن شيخ مشايخنا العدوى أنه كان يقول متى وجدت خطى شهدت عليه لأنى لا أكتب إلا على يقين من نفسى (قوله: أو عرف نسبه وتعدد) أى كما إذا تعدد المنسوب لشخص معين كمن له بنتان فاطمة وزينب وأراد الشاهد أن يشهد على فاطمة والحال أنه لا يعرف عين هذه من هذه فلا يشهد إلا على عينها ما لم يحصل له العلم بها وإن بامرأة وأما إن لم يكن للمعين إلا بنت واحدة وكان الشاهد يعلم ذلك فلا تتوقف الشهادة على عينها (قوله: إلا على شخصه) استثناء مفرغ من عموم الأحوال أى لا يشهد على من لا يعرف نسبه فى حال من الأحوال إلا فى حال تعيين شخصه وحليته بحيث يكون المعول عليه من وجدت فيه تلك الأوصاف لاحتمال أن يضع المشهود عليه اسم غيره على نفسه (قوله: لاحتمال أن يكون الخ) أى فائدة التسجيل بيان عدم ثبوت النسب المذكور عند الشهود والقاضى (قوله: وشخصها) عطف تفسير على ماقبله. والحاصل أنه لا يجوز

---

بد فى شهادة البينة أن تجمع بين الأمرين وهو المعتمد الذى به العمل وعليه أبو الحسن والباجى والمتيطى وابن فتوح وغيرهم. قال ابن فتوح شهادة السماع لا تكمل إلا أن ينضم فيها أهل العدل وغيرهم على هذا مضى عمل الناس ونقله ابن عرفة وأقره وقال ابن القاسم وجماعه يكفى أحد اللفظين وشهر أيضا. واعلم أن بينة السماع إنما جازت للضرورة لأنها على خلاف الأصل إذ الأصل أن الإنسان لا يشهد إلا بما علم مما تدركه حواسه كما قاله أبو إسحق وإذا شهدت بسماع الملك لحائز لم ينزع ذلك الشيء من يد حائزه ولا يشترط سماعهم بالتصرف فيه تصرف الملاك ولا طول الحيازة خلافا لما قاله الشيخ فإنه لا قائل به فى المذهب وإنما سبق فهمه له من كلام الجواهر بلا تأمل لأن كلام الجواهر فى بينة البت بالملك وستأتى له فى الحيازة بقوله: وصحة الملك بالتصرف الخ ذكره المحشى (وقدمت بينة البتّ) بالملك على بينة السماع فإذا شهدت بينة بأنا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم بأن هذه الدار أو أهذا العبد لهذا الحائز وشهدت أخرى بتا بأنه لغيره

الشهادة على المنتقبة تحملا أو أداء بل لابد من كشف وجهها فيهما لأجل الشهادة على عينها وصفتها وهذا فى غير معروفة النسب وفى معروفته التى تختلط بغيرها، وأما معروفة النسب المنفردة أو المتميزة عند الشاهد عن المشاركة فله الشهادة عليها منتقبة فى التحمل والأداء (قوله: علة للنفى فى الحقيقة) هو علة لمحذوف قدره بقوله: لتشهد البينة على عينها وشخصها (قوله: لا للمنفى الخ) أى لفساد المعني.

[ تنبيه ] إن طلب الشهود للشهادة على امرأة فقالوا أشهدتنا منتقبة ونحن نعرفها على تلك الحالة وإن كشفت وجهها لا نعرفها قلدوا وعمل بجوابهم فى تعيينها إذ الفرض أنهم عدول لا يتهمون فهذه المسئلة تفيد أن محل منع الشهادة على المنتقبة الغير معروفة النسب إذا كانوا لايعرفونها منتقبة وإلا جازت شهادتهم عليها وقلدوا وكذلك لو شهدت الشهود على ذات امرأة فأنكرت نفسها وقالت لا يعرفون ذاتى خلطت بنساء وقيل لهم عينوها فإن عينوها عمل بشهادتهم والدابة والرقيق كالمرأة فإذا شهدوا بدابة أو رقيق بعينه لشخص خلط بغيره من جنسه وعليهم إخراج ماشهدوا به حيث غلطهم المدعى عليه وهذا هو التحقيق كما فى الأصل وبن خلافا لمن قال إنه خطأ ممن فعل (قوله: فتخرج شهادة البت والنقل) أما خروج شهادة البت فلعدم استناده لشئ أصلا وأما شهادة النقل فبقوله: من غير معين لأنها سماع من معين (قوله: على ذلك) أى السماع المذكور (قوله: بين الأمرين) أى الثقات وغيرهم

---

ممن يدعيه قدمت بينة البت ونزع من يد الحائز وأعطى لمن ادعاه وأقام بينة البت (إلا أن تشهد بينة السماع بنقل الملك) لذلك الشيء المدعى به (من كأبى القائم) المدعى أنه له وأقام بينة البت فتقدم بينة السماع يعنى أن محل تقديم بينة البت ما لم تشهد بينة السماع بأن ذلك الشيء المتنازع فيه قد انتقل بملك جديد من أبى القائم أو جدّه بشراء أو هبة أو صدقة والموضوع أن صاحب بينة السماع حائز للشيء المتنازع فيه وإلا قدمت بينة البت والكلام فى حيازة لا يثبت بها الملك إما لقصرها وإما لكون المدعى القائم على الحائز كان غائبا أو حاضرا قام به مانع وأما الحاضر الذى لا مانع له إذا سكت العشر سنين فلا تسمع له دعوى ولا بينة فى العقار وكذا غيره على التفصيل الآتى ذكره إن شاء الله. وههنا بحث قوى وهو أنه إذا كانت دعوى القائم على الحائز مجردة فالحوز كاف فى دفعها من غير احتياج إلى بينة بسماع وكذا إذا كان مع دعوى القائم بينة سماع لأنه لا ينزع بها من يد حائز فإن كان معها بينة قطع فبينة السماع للحائز لا تنفعه إلا بسماع أنه اشتراها من كأبى القائم

(قـوله: وشهـر أيضا) اعلـم أن الخلاف الثـابت فى نطق الشـهود كـما علمت وأمـا اعتمادهم ففيه طريقتان الأولى تحكى الخلاف أيضا فقيل لا تقبل شهادة السماع إلا إذا اعتمد الشهـود على سماع فاش من الثقات وغيرهم وقيل يكفى فى قبـولها اعتمادهم على سماع فاش من الثقات أو غيرهم، والطريقة الثانية تقول الخلاف إنما هو فى نطق الشهود أما الاعتـماد فلابد من السماع الفاشى من الثقـات وغيرهم قولا واحدا وهذه الطريقة هى التى مال إليها بن حيث قال الذى يفيده كلام الأئمة أن الخلاف إنما هو فى التعلق لا فى الاعتماد اهـ (قوله: مما تدركـه حواسه) أى بلا واسطة (قوله: خلافا لما قاله الشيخ) يعنى خليلا حيث قال وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم بملك الحائز وتصـرف طويل اهـ (قوله: ذكـره المحشى) مـراده به بن نقلا عن ر (قـوله: أو أهذا العبد) هكذا نسخة المؤلف بهمزة قبل هـذا ومقتضى الظاهر حذف تلك الهمزة (قوله: ونزع من يد الحـائز) أى والكلام فى حـيازة لا يثـبت بهـا الملك وإلا لم ينزع من يد الحائز كما سـيأتى (قوله: إلا أن تشهد بينة السمـاع الخ) تحصل أنه لا تقدم بينة الملك على بينة السماع إلا بشرطين أن لا تمضى مدة الحيازة التى ثبت بها الملك وأن لا تشهد بينة السماع بنقل الملك من كأبى القائم (قوله: أو حاضرا قام به مانع) أى كالخوف من الحائز (قوله: إذا سكت العشر سنين) أى بالنسبة للأجانب الغير الشركاء وأما الأقارب فمـا زاد عن الأربعين وسيأتى إيضاح ذلك فـى آخر الباب إن شاء اللّه تعـالى (قوله:

---

فلم يبق لقولكم بملك لحائز محل (وبموت غائب) عطف على بملك لحـائز أى وجازت بسماع فشا بموت غائب (بعد) كأربعين يوما وألحق بها الشهر فـيثبت موته ببينة السماع (أو) لم يطل و (طال زمن سماعه) أى الموت وأمـا إذا لم يطل الزمن فلا يثبت بالسماع ولا بد من بينة الـقطع كالحاضر لسهولة الكشف عن حـاله (أو بوقف) فيثبت ببـينة السماع فإذا شهـدت بينة سماع بأن هذا وقف على فلان الحائز له أو على فلان وليست الذات بيد أحـد ثبت بها الوقف وأما لو كانت بيد حائز يدعى ملكها ففيـه خلاف قيل لا ينزع بها من يد الحائز كالملك وقيل ينزع ترجـيحا لجانب الوقف ورجح، ثم أشار إلى شروط إفـادة بينة السماع بقوله: (إن طال الزمن) أى زمن السمـاع كعشرين سنة فأقل منهـا لا يكفى ولا بد من شهادة البت وهذا الشـرط اعتبـره بعضهم فى جمـيع الأمور المتقـدمة وغيـرها وقال ابن هرون طول الزمان ليس شـرطا فى جميـعها بل فى الأمـلاك والشراء والأحباس والأنكحـة والوقف والصدقة والولاء والنسب والحيازة وأمـا موت الغائب فيشتـرط فيه

مجردة) أى عن بينة البت أو السماع (قوله: فى دفعها) الضمير يعود على الدعوى (قوله: فإن كان معها) أى مع دعواه (قوله: لا تنفعه) أى لاتثبت له ملكا (قوله: إلا بسماع) أى أو بالحيازة الشرعية كما تقدم (قوله: بعد) أى ببلد بعيدة وجهل المكان كبعده فيما يظهر (قوله: أو لم يطل) أى لم يبعد البلد وقوله: وطال زمن سماعه أى كعشرين سنة كما يأتى بعد فى ذكر شروط بينة السماع (قوله: قيل لا ينزع بها من يد الحائز) أى وهو قول اللخمى والتوضيح واقتصر عليه بهرام والبساطى وقوله: وقيل ينزع وهو ما لا بن عرفة وبه أفتى الأجهورى فعلى هذا القول يكون الوقف مستثنى من قولهم لا ينزع ببينة السماع من يد حائز (قوله: كعشرين سنة) هذا قول ابن القاسم قال ابن رشد وبه العمل بقرطبة وظاهر المدونة أربعون سنة (قوله: وأما موت الغائب) حاصله أن فى شهادة السماع بالموت طرقا ثلاثة طريقة ابن عرفة اشتراط تنائى البلدين وقصر الزمان وطريقة ابن عبد السلام اشتراط تنائى البلدين وطول الزمان وطريقة ابن هرون اشتراط أحد الأمرين إما تنائى البلدين أو طول الزمان واعتمد شارحنا هذه الطريقة واعتمد محشى الأصل الطريقة الأولى (قوله: كما إذا لم يسمع بذلك غيرهما) أى كما لو شهد اثنان فقط بموت رجل وفيها عدد كثير من ذوى أسنانهما لم يعلموا بذلك (قوله: وشهد به عدلان) أى فيكتفى بهما على المشهور وقال عبد الملك لابد من أربعة (قوله: فلا يكفى الواحد فيها مع اليمين) قال ابن القاسم إن

---

تنائى البلدان أو طول الزمان واعتمد، واختار ابن عرفة أنه فى الموت مع الطول لا بد من بينة القطع ولو بالنقل إذ يبعد عادة موته مع عدم من يأتى من تلك البلد يخبر بموته فى تلك المدة الطويلة (بلا ريبة) فى بينة السماع فإن وجدت ريبة لم يعمل بها كما إذا لم يسمع بذلك غيرهما من ذوى أسنانهما (وشهد) به (عدلان) فلا يكفى الواحد فيها مع اليمين (وحلف) المدعى الذى أقامهما مع العدلين لضعفها لأنها على خلاف الأصل. ثم شبه مسائل بالثلاثة المتقدمة فى قبول شهادة السماع فيها فقال (كتولية) تقبل فيها بينة السماع أى تولية قاض أو وال أو وكيل (وتعديل) لبينة نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه عدل رضا (وإسلام) لشخص معين نحو لم نزل نسمع الخ أنه مسلم أو أنه أسلم (ورشد) كذلك (ونكاح) ادعاه الحى منهما على الميت ليرثه أو ادعاه أحد الزوجين الحيين ولم ينكر الآخر وكانت الزوجة تحته وأما لو ادعاه أحدهما وأنكره الآخر فلا يثبت بها النكاح، قال فى التوضيح قال أبو عمران يشترط فى شهادة السماع على النكاح أن

شهد شاهد واحد على السماع لم يقض له بالمال وإن حلف لأن السماع نقل شهادة ولا يكفى شهادة واحد على شهادة غيره ويشكل على ما مر فى الخلع من أن المرأة ترجع فى العوض متى أقامت على الضرر شاهدا ولو شاهد سماع وحلفت معه ولكن فى الشامل أن فى رد المال بشهادة الواحد بالسماع مع اليمين قولين من غير ترجيح فيكون ما تقدم فى الخلع ماشيا على قول، وما هنا على قول (قوله: مع العدلين) الأولى حذفه لأنه يوهم أنهما يحلفان أيضا (قوله: ثم شبه مسائل) أى عشرين على مقتضى حل الشارح وقوله: بالثلاثة المتقدمة أعنى قوله: يملك لحائز وموت الغائب البعيد إلخ والوقف فالجملة ثلاث وعشرون وبعضهم أنهاها لاثنين وثلاثين، وقد جمعت فى أبيات ونصها:

| | |
|---|---|
| أيا سائلى عما ينفذ حكمه | ويثبت سمعا دون علم بأصله |
| ففى العزل والتجريح والكفر بعده | وفى سفه أو ضد ذلك كله |
| وفى البيع والإحباس والصدقات | والرضاع وخلع والنكاح وحله |
| وفى قسمة أو نسبة وولاية | وموت وحمل والمضر بأهله |
| ومنها الهبات والوصية فاعلمن | وملك قديم قد يضن بمثله |
| ومنها ولادات ومنها حرابة | ومنها الإباق فليضم لشكله |
| وقد زيد فيها الأسر والفقد والملا | ولوث وعتق فاظفرنّ بنقله |

---

يكون الزوجان متفقين عليه وأما إذا أنكر أحدهما فلا اهـ لكن قال بعضهم تكون حتى فيما إذا ادعاه أحدهما وأنكره الآخر (وضدها) أى الخمسة المتقدمة وهى العزل والجرح والكفر والسفه والطلاق وإن خلعا ويثبت بها الطلاق لا دفع العوض فهذه عشر مسائل (وضرر زوج) لزوجته نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه يضاررها فيطلقها عليه الحاكم (وهبة وصدقة) أى أنه وهب لفلان كذا أو تصدق به عليه (ووصية) كلم نزل نسمع الخ أن فلانا أقام فلانا وصيا عنه فى ماله أو ولده أو أن فلانا تحت ولاية فلان يتولى النظر له والإنفاق عليه بإيصاء أبيه أو بتقديم قاض له عليه (ونحوها) أى المذكورات كالصدقة والعتق والولادة والحرابة والإباق والعسر واليسر وهذه المسائل تثبت ببينة السماع لا بقيد الطول فلذا قرنها بكاف التشبيه بعد الثلاثة المتقدمة (والتحمل) للشهادة (إن افتقر إليه) بأن خيف بتركه ضياع الحق من مال أو غيره (فرض كفاية) ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية وظاهر كلامهم ولو كان فاسقا وقت التحمل أو مجروحا بشىء آخر لجواز زوال

فصـــارت لدى عـــدّ ثلاثين أتبعـت بثنتين فاطلـــب نصـــها فى محله

وقوله: ملك قديم: أى محوز له من زمان سابق وقوله: قد يضن بمثله أى يعز أن يكون لمثل هذا الحائز بل هو له فـالباء بمعنى اللام هذا ما ظهر (قـوله: أى تولية قاض أو وال الخ) وينفـذ بتلك الشـهادة حكم القـاضى والوالى وتصـرف الوكيل (قـوله: وتعديل) أى تقـبل شهادة المعـدل (قوله: وإسـلام) أى وتجرى عليه أحكامـه (قوله: ورشد) أى حيث قالوا لم نزل نسمع أن ولى السفـيه الفلانى أطلق له التصرف ورشده فتـقبل تلك الشـهادة ويجرى عليـه أحكامه (قوله: وأمـا لو ادعاه أحـدهما الخ) أى والموضوع أن كلا حيّ (قوله: أن يكون الزوجان متفقان عليه) الفصيح متفقين (قوله: لكن قال بعـضهم) هو ابن رحال فى حاشـيته قائـلا هو ظاهر النقل قال بن وهو فى عهـدته (قوله: وهى العزل) أى فى القـاضى والوالى أو الوكيل وحيث ثبت بشـهادة السماع العزل فلا يمضى حكم لقـاض ولا وال ولا تصرف لوكيل (قوله: والجرح) أى فلا تقـبل له شهـادة (قوله: والكفر) أى ويـجرى عليه أحكامـه وقوله: والسـفه أى فتـجرى عليـه أحكامه (قوله: لا دفـع العوض) أى وهو الشئ الذى جعـل فى نظير الطلاق بل لا بد من بينة تشهد بـتا عليه (قوله: وصدقة) الأولى حـذفها من هنا لأنه سيأتى بدخلها تحت النحو (قـوله: والولادة) أى بأن تقول البينة لم نزل نسمع أن هذه الأمة ولدت من فلان أو أن هذه المرأة قد ولدت لأجل خروجها من العدة مثلا (قوله:

---

المانع وقت الأداء ولا يقدح فيه الخصم ومفهوم افتقر إليه أنه إن لم يفتقر إليه لا يكون فرض كفاية بل تجوز وقـد لا تجوز كشـهادة على زنا من دون أربعـة عدول (وتعين الأداء) على المتـحمل عند الحاكم أو جماعـة المسلمين إذا لم يقر المدعى عليه (من) مسافة (كـبريدين) وأدخلت الكاف البريد الثالث بدليل قوله: لا من أربعـة (و) تعين الأداء (على) شاهد (ثالث) بل ورابع وخامس (إن لم يجتز بهما) أى بالشاهدين عند الحاكم لاتهامهما بأمر مما مرّ حتى تتم الشهادة (وإن انتفع) من تعين عليه الأداء بأن امتنع من الأداء إلا بمقـابلة شيء من الدراهم أو غيرها ينتفع به (فـجرح) قادح فى الشهادة لأن الانتفاع رشوة فى نظير ما وجب عليه سقط لشهادته قال تعالى ﴿**ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمهـا فإنه آثم قلبه**﴾ وهذا قد كـتمهـا حتى يأخذ رشوة (إلا ركـوبه) لدابة لمجلس الحكم (لعسر مشيه ولا دابـة له) فيجوز وليس بجرح وأما الانتفاع على التحمل إذا لم يتـعين فيجوز فإن تعين لم يجز وقيل بالجواز إن كان يكتبها فى وثيقة ممن انتصب لذلك وكذا إذا لم ينتصب فى نظير

والحرابة) أى بـأن يقولوا لم نزل نسـمع من الثقـات وغيـرهم أن هؤلاء الجمـاعة هم المحاربون أو الآخذون لمال فـلان حرابة فيحكم عليـهم بذلك (قوله: والإباق) أى بأن يقولوا لم نزل نسـمع أن فلانا أبق له عبـد صفته كـذا فيعـتمد الحاكم على كـلامهم ويحكم له لصاحبه (قوله: لا بقيد الطول) أى ولا القـصر (قوله: والتحمل للشهادة) هو لغة الالتزام فإذا التزم دفع ما على المدين يقال إنه تحمل بالدين وأما فى عرف أهل الشرع فهو علـم ما يشهد به بسبب اختيـارى فخرج بقوله: بسبب اختـيارى علمه لما يشهد به بدون اختيـار كما إذا كان مارّا فسمع من يقول لزوجـته هى طالق فلا يسمى تحملا (قـوله: وظاهر كلامهم ولو كـان فاسقا الخ) قـال بعضهم فيـه نظر لأن تحمله للشهادة فيه تعريض لضياع الحق لأن الغالب رد شهادة الفاسق نعم إن لم يوجد سواه ظهر تحملها انظر بن (قوله: كشهادة على زنا الخ) إنما منعت الشهادة حينئذ لأنه ليس فيه شهادة بل قذف ويحد له إن كان المشهود عليه عفيفا (قوله: وتعين الأداء الخ) قال الخرشى والأظهـر أنه يكتفى فى الأداء بالإشـارة المفهمـة وقد عرّف ابن عـرفة الأداء بقوله: الأداء عرفا إعلام الشاهد الحاكم بشهادة بما يحصل له العلم بما شهد به فقوله: بشهادة متـعلق بإعلام والباء للتعدية وقوله: بما يحصل إلخ بيـان لما قبله ومعناه إعلام الشاهد الحاكم بشهـادته بشئ يحصل العلم للحاكم بما شهد به والضـمير فى له يتعين عوده على الحاكم اهـ (قوله: بأمر مما مرّ) أى كتـأكد القرابة للمشـهود له أو العداوة

---

كتابته وكذا المعنى (لا أربعة) من البرد فلا يجب عليه السفـر للأداء لأن مسافة القصر شأنها المشقة ولذا قصـرت فيهـا الصلاة وجاز فـيها الفطر برمـضان (وله) أى لمن كـان على مسافـة أربعة برد (الانتفاع) من المشهود له (حينئذ) أى حين إذ كان على مسافة القصر لعدم وجوب الأداء عليه (ولو بنفقة) يأخذها فى نظير سفره ذهابا وإيابا فأولى الانتفاع بدابة يركبها. واعلم أن الدعوى لا تتوقف على حرية ولا بلوغ ولا رشد فـإذا ادعى واحد منهم بحق وأقام شاهدا واحـدا قبلت منه الدعوى (وحلف عبد وسفيه مع شاهده) الذى أقامه واستحق ما ادعى به بالشاهد واليمين أو بامرأتين ويمين ولا يؤخر العبـد للعتق ولا السفيه للرشـد ولا يحلف وليهما عنهمـا فإن نكل حلف المدعى عليه وبرئ وإلا غرم (لا) يحلف (صبى) مع شاهده الذى أقامـه لأن الصبى لا تتوجه عليه يمين (و) لا (وليه) عنه ولو كان أبا ينفق عليـه وهذا فيما إذا لم يل الأب ولا وصيه المعاملة للصـبى فإن وليها حلف لأنه إذا لم يحلف غرم وكذا ولى السفيه إن تولى معاملته حلف وإلا غرم (و) إذا لم يحلف

للمشهود عليه أو جرح بوجه مما تقدم (قوله: بأن امتنع من الأداء إلخ) ظاهره أن انتفاعه من غير امتناع من الأداء ليس بجرحة وليس كذلك بل انتفاع من تعين عليه الأداء جرحة امتنع أو لا كما فى ر (قوله: فإنه آثم قلبه) إسناد الإثم للقلب مجاز عقلى لأن أثر العصيان يظهر فيه فهو من إسناد الشيء الى مكان ظهور أثره (قوله: إلا ركوبه) أى إذا دفع المشهود له للشاهد أجرة ركوبه أو أركبه دابته فليس بجرح فإن دفع المشهود له للشاهد أجرة الركوب فأخذها ومشى فإنظر هل يكون جرحة أم لا والظاهر الأول لأنه يخل بالمروءة ولعله ما لم تشتد الحاجة وانظر إذا عسر مشيه وعدمت دابته ولكنه موسر هل يلزمه أن يكرى لنفسه دابة يركبها ولا يجوز له أخذ أجرة الدابة من المشهور له أو لا يلزمه أن يكرى لنفسه دابة ويجوز له أخذ أجرتها من المشهود له أو يركبه دابة واستظهر الأول (قوله: وقيل بالجواز إن كان يكتبها فى وثيقة) قال بن لكن بشرط أن لا يأخذ أكثر مما يستحقه وهو أجرة المثل (قوله: وكذا المفتى) تقدم الكلام عليه مبسوطا فى الإجارة (قوله: الانتفاع من المشهود له) أى فى نظير السفر لافى نظير أداء الشهادة فلا يجوز حيث تعينت عليه (قوله: لعدم وجوب الأداء عليه) أى السفر للأداء وإنما يجب عليه أن يؤديها عند قاضى بلده وكتب بها إنهاء للقاضى الذى على مسافة القصر أو تنقل تلك الشهادة عن هذا الشاهد بأن يؤديها عند رجلين ينقلانها عنه ويؤديانها عند القاضى الذى على مسافة القصر (قوله: واعلم أن الدعوى

---

الصبى ولا وليه مع الشاهد (حلف المطلوب) أى المدعى عليه أن هذا الصبى لا يستحق عندى شيء أو ليس هذا المدعى به له (ليترك) المتنازع فيه (بيده) أى يد المطلوب حوزا لا ملكا إلى بلوغ الصبى (وأسجل) المدعى به أى أسجله الحاكم على طبق ما وقع من الدعوى والشاهد وحلف المدعى عليه صونا لمال الصبى وخوفا من موت الشاهد أو المدعى عليه (ليحلف) الصبى (إذا بلغ) علة للإسجال (فإن نكل) المطلوب عن اليمين حين الدعوى (أخذه الصبى) لنكول المدعى عليه مع قيام الشاهد به عليه (وإن) حلف فترك المدعى به بيده لبلوغ الصبى ليحلف و (نكل) الصبى (بعد بلوغه فلا شيء له وحلف وارثه) أى وارث الصبى (إن مات) الصبي (قبله) أى قبل بلوغه واستحق المدعى به (وجاز نقلها) أى الشهادة عن الشاهد الأصلى وتسمى شهادة النقل وإنما تصح بشروط ستة أشار لأولها بقوله: (إن قال) الشاهد الأصلى للناقل عنه (اشهد على شهادتى) أو نحوه مما يرادفه كما نقلها عنى أو وهو بمنزلة ذلك كما أفاده بقوله: (أو سمعه يؤديها عند حاكم)

الخ) دخول على كلام المصنف (قوله: فإذا ادعى واحـد منهم) الضمير يعود على من عدم منه أحد الأوصـاف الثلاثة (قوله: وحلف عبد الخ) حاصل فـقه هذا المبحث أن العبد سواء كـان مأذونا له فى التجارة أولا إذا أقام شـاهدا بحق مالى فإنه يحلف مع شاهده ويستـحق المال ويأخذه ولاخلاف فى ذلك فإن نكل العبد عن اليـمين فإذا كان غير مأذون له حلف سيده واستحق وإلا ردت اليمين على المدعى عليه وكذلك السفيه إذا ادعى على شخص بحق مالى وأقام بذلك شاهـدا فإنه يحلف مع شاهده ويستحق المال لكن يقبـضه وليه فـإن نكل السفيـه حلف المدعى عليه لرد شهـادة الشاهد وبرئ ومحل حلف السفـيه إذا لم يكن وليه تولى المبايعة وإلا فـهو الذى يحلف مع الشاهد قاله ر وفرض المسئلة أن السفيه أو العبـد مدّع مع الشاهد وأما إذا ادعى أحد على عبد أو سفيه فأنكر ولم يقم المدعى بينة فـلا يمين على ذلك المدعى عليه سواء كان ذكرا أو أنثى إذ لا فائدة لليمين لأنـها إنما تتوجه إذا كان المدعى عليـه يؤاخذ بالإقرار فى المال وهنا ليس كذلك (قوله: ولا يحلف وليهما عـنهما) أى ما لم تكن المعاملة بيد الولى أو ترد اليمين على العبـد ونكل وهو غير مأذون له فإنه يـحلف كل من الولى والسيد ويستحق وسيأتى هذا القيـد فى الولى (قوله: ولو كان أبا ينفق عليه) ردّ بلو على ابن كنانة القائل بأن الأب يحلـف إذا كان ينفق على الولد انفاقـا واجبا لأن ليمـينه فائدة وهو سقوط النفقة عنه لكن ما مشى عليه المصنف رواية ابن القاسم عن مالك (قوله:

---

إذ سماعه يؤديها عند حـاكم بمنزلة قوله: اشهد على شهادتى وأما إذا سمعه يخـبر غيره بأنى قد شهدت على كذا فلا ينقل عنه نعم إذا سمعه يقول لـغيره اشهد على شهادتى فهل للسامع النقل؟ فيه خلاف والمشهور الجواز وهو داخل فى كلامنا لأن المعنى وقال لغيره اشهد الخ فيجوز ولو لغير المخاطب من السامـعين وشمل كلامه نقل النقل لأن المراد ولو تسلسل قال ابن عرفـة النقل عرفا إخبار الشـاهد عن سماعه شهـادة غيره أو سماعـه إياه لقاض فيدخل نقل النقل ويخـرج الإخبار بذلك لغير قاض اهـ. ولثانيها بقوله: (وغاب الأصل وهو رجل) الواو للحال فلا يصح النقل مع حضـور الأصل إذا كان رجـلا وأما المرأة فـيصح مع حـضور لأن شـأن النساء عـدم الخروج فى الدعاوى ولثالثها بقوله: (بمكان) أى إن غاب بمكـان (لا يلزم) الأصلى (الأداء منه) كمسافة القصر وظاهره فى الحدود وغيرها وهو مذهب سحنون، وقال ابن القـاسم فى العتبية لا يكفى الغيبة فى الحدود ثلاثة الأيـام بل لا بد من الزيادة عليهـا وهو ما مشى عـليه الشيخ بقـوله: ولا يكفى فى

فإن وليها حلف) أى كما لو باع الأب أو الوصى أو مقدم القاضى سلعة الصبى لإنسان بثمن ثم طولب المشترى بالثمن فأنكره ووجد شاهدا يشهد له فإن الأب ومن معه يحلف مع ذلك الشاهد لأنه إذا لم يحلف غرم (قوله: لايستحق عندى شئ) هكذا نسخة المؤلف برفع شئ والإعراض يقتضى نصبه على أنه مفعول ليستحق (قوله: ليترك) بالبناء للمجهول علة للحلف وهذا إن كان معينا فإن كان المتنازع فيه دينا بقى بذمته وإذا كان معينا وبقى بيده فغلته له والنفقة على المقضى له به وما ذكره المصنف من ترك المتنازع فيه بيد المدعى عليه بعد يمينه إن كان معينا هو قول الأخوين وابن عبد الحكم وأصبغ وقيل إنه يحلف المطلوب ويوقف ذلك المتنازع فيه المعين تحت يد عدل لبلوغ الصبى ونسبه فى التوضيح لظاهر الموازية كذا فى بن (قوله: أى أسجله الحاكم) أى يكتب فى سجله الحادثة وشهادة العدل وما حصل عليه الانفصال للخصومة (قوله: علة للإسجال) أى كذا وقول الشارح صونا وخوفا فإنهما علتان للإسجال أيضا فإذا حصل التسجيل وتغير حاله عن العدالة فلا يضر لأن فسقه بعد الإسجال بمنزلة طرو فسقه بعد الحكم وهو لا يضر فلا يعارض ما سبق من أن طروّ الفسق بعد الأداء مضر (قوله: فإن نكل المطلوب) مقابل قوله: وحلف المطلوب (قوله: فترك المدعى به) أى كما تقدم وإنما أعاده تمهيدا لكلام المصنف (قوله: وحلف وارثه) محل حلف الوارث واستحقاقه مالم يكن ذلك الوارث بيت المال أو مجنونا أو

---

الحدود الثلاثة الأيام وفيه إشكال لأنه إذا كان على مسافة القصر ولم يبعد أكثر من ثلاثة أيام لم يلزم الأصلى الإتيان لمحل الحكم كما مر فلم لم يجز النقل عنه؟ وعطف على قوله: أو غاب قوله: (أو مات) الأصل (أو مرض) مرضًا يعسر معه الحضور عند الحاكم. ولرابعها بقوله: (ولم يطرا) للأصيل (فسق أو عداوة) للمشهود عليه قبل الأداء (بخلاف) طروّ (جن) أى جنون للأصل بعد تحمل الأداء فلا يضر فى النقل عنه كالموت والمرض. ولخامسها بقوله: (ولم يكذبه) أى الناقل (أصله) فإن كذبه حقيقة أو حكما كشكه فى أصل شهادته لم يصح النقل عنه (قبل الحكم) بشهادة النقل (وإلا) بأن كذبه بعد الحكم بها (مضى) الحكم (ولا غرم) على الناقل ولا على الأصل المكذب له. ولسادسها بقوله: (ونقل) عطف على غاب ( عن كل) أى عن كل واحد من شاهدى الأصل (اثنان) وهو صادق بأربعة عن كل واحد اثنان متغايران وباثنين نقلا عن هذا وعن الآخر وبثلاثة نقل اثنان منهم عن زيد وأحدهما مع الثالث عن عمرو (ليس أحدهما) أى الناقلين

مغمى عليه غير مرجوّ الإفاقة وإلا فلا يحلف وترد اليمين على المطلوب ويستحق ولا حق لبيت المال، ولا للوارث المجنون أو المغمى عليه ومحل ردها على المطلوب فى تلك الحالة ما لم يكن حلف أوّلا وإلا فلا تعاد فإن كان الوارث مجنونا أو مغمى عليه مرجوّا كل الإفاقة انتظر ولا يحلف المطلوب ويوضع المتنازع فيه بيد أمين كذا فى الحاشية.

[ تنبيه ] إن تعذر يمين بعض أو كل فالأول كمن وقف وقفا على بنيه وعقبه وقام عليه شاهد واحد فإن اليمين متعذرة من العقب لعدم وجوده والثانى كمن وقف وقفا على الفقراء وقام عليه شاهد فاليمين متعذرة من جميعهم حلف من يخاطب باليمين وهو البعض الموجود من الموقوف عليهم فى الأول والمدعى عليه فى الثانى فإن حلف الموجود مع الشاهد ثبت الوقف وإن حلف بعض الموجودين دون بعض ثبت نصيب من حلف دون غيره فإن نكل الجميع بطل الوقف إن حلف المدعى عليه وإن نكل فحبس بشهادة الشاهد ونكوله فإن مات البعض الحالف متحدا أو متعددا ولم يبق إلا لنا كل فهل يستحق نصيب الميت الحالف أهل طبقته الناكلون لأن نكولهم عن الحلف أوّلا عن نصيبهم لايمنع استحقاق نصيب الحالف الميت أو يستحقه أهل البطن الثانى لبطلان حق بقية البطن الأول بنكولهم وأهل البطن الثانى إنما تلقوه عن جدهم المحبس فلا يضرهم نكول أبيهم إن كان هو الناكل؟ تردد الراجح الثانى وكل من استحق

---

(أصلا) أدى شهادته بلا نقل عنه لأنه إذا كان أحدهما أصلاً لزم ثبوت الحق بشاهد فقط لأن الناقل المنفرد كالعدم (و) نقل (فى الزنا أربعة عن كل) من الأربعة صادق بستة عشر وبأربعة فقط نقلت عن كل من الأربعة وبغير ذلك كما علم مما قبله (أو) نقل أربعة فى الزنا (اثنان) منهم (عن كل اثنين) من الأصل كان نقلا عن زيد وعمرو ونقل الآخران عن بكر وخالد فيكفى، فإن نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان آخران لم تصح خلافا لابن الماجشون لأن شهادة الفرع لا تصح إلا إذا صحت شهادة الأصل لو حضر والرابع لو حضر مع الاثنين الناقلين لا تصح شهادته معهما لنقص العدد (و) جاز (تلفيق ناقل بأصل) أى معه فى الزنا وغيره كأن ينقل اثنان عن اثنين فى الزنا مع أصلين (و) جاز (تزكية ناقل أصله) الناقل هو عنه (و) جاز (نقل امرأتين) عن رجل أو عن امرأة (مع رجل) ناقل معهما عمن ذكر لا مع رجل أصلى لأنهما بمنزله رجل واحد ولا نقل لواحد إذ هو كالعدم كما مر (فيما يشهدن فيه) وهى الأموال وما آل إليها وما لا يظهر إلا للنساء كالولادة

لابد من يمينه لأن أصل الوقف بشاهد واحد وينبغى أن يحلف غير ولد الميت لأن ولده يأخذ بالوراثة عن أبيه ومحل التردد المذكور ما لم يشترط الواقف أنه لا يأخذ أحد من أهل البطن الثانى شيئا إلا بعد انقراض البطن الأول وإلا كان لأهل البطن الأول اتفاقا، وموضوع التردد أيضا فى موت البعض الحالف ولم يبق إلا الناكل وأما إذا بقى بعض من حلف مع البعض الناكلين فلا شئ للناكلين ويستحق نصيب الميت الحالف بقية الحالفين وهل يحلفون أيضا أو لا قولان اهـ ملخصا من الأصل وحاشيته (قوله: وجاز نقلها الخ) اعلم أن شهادة النقل تجوز فى الحدود والطلاق والولاء وفى كل شئ كما أفاده بن (قوله: والمشهور الجواز) قال المواق ابن رشد إن سمعه يؤديها عند الحاكم أو سمعه يشهد غيره وإن لم يشهده فالمشهور أنها جائزة اهـ بن (قوله: فيدخل نقل النقل) أى فى قوله: أو سماعه إياه وقوله: لمقاض متعلق بإخبار. وحاصل هذا التعريف أن قوله: إخبار الشاهد من إضافة المصدر لفاعله وشهادة مفعول لسماعه بمعنى أن الشاهد يخبر القاضى أنه سمع تلك الشهادة من غيره لكونه قال له انقلها عنى أو سمعه يؤديها عند حاكم وقوله: أو سماعه إياه الضمير فى إياه يعود على الإخبار بمعنى الشهادة أى سمع الشهادة عن ناقل غير صاحبها الأصلى فلذلك قلنا يدخل فيه نقل النقل (قوله: مع حضور) هكذا نسخة المؤلف والمناسب مع حضورها والمراد بحضورها كونها على ثلاثة برد فأقل وليس المراد حضورها فى المجلس وإلا

---

وعيب الفرج لا فى نحو طلاق وقصاص. ثم شرع فى بيان أحكام رجوع الشاهدين عن شهادتهما فقال (وبطلت) الشهادة (إن رجع) الشاهد أى جنسه الصادق بالمتعدد (قبل الحكم) وبعد الأداء فأولى قبله (لا) إن رجع (بعده) أى الحكم فلا تبطل وقد تم الحكم ومضى فى المال فيغرّمه المشهود عليه للمدعى بمقتضى شهادتهما (وغرم) الشاهد (المال والدية) للمشهود عليه بعد أن غرمه للمدعى المشهود له قال ابن القاسم إذا رجعا فى طلاق أو عتق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فإنهما يضمنان قيمة المعتق وفى الطلاق إن دخل بالزوجة فلا شيء عليهما وإن لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج ويضمنان الدين والعقل فى القصاص فى أموالهما اهـ وقال أشهب يقتص من الشاهدين فى العمد أى لأنهم تسببوا فى قتل نفس بلا شبهة وهو ظاهر وهذا إن رجعوا بعد الاستيفاء فى القتل ومثله الرجم (ونقض) الحكم (إن ثبت كذبهم) بعد الحكم و (قبل الاستيفاء) فى القتل والقطع والحد (لحياة من شهدوا بقتله أو جبه قبل الزنا) أى جب من شهدوا بزناه أى

كان النقل عنها عبثا (قوله: وفيه إشكال) وحاصل الجواب أنه إذا كان الشاهد بموجب حد على مسافة القصر فقط فإنه يرفع شهادته إلى قاضى بلده ويخاطب القاضى بها قاضى المصير الذى يراد نقل الشهادة إليه قال ابن عاشر وانظر لم لم يكتف بنقل الشهادة هنا واكتفوا بالخطاب إلى قاضى بلد الخصومة وأجيب بأن النفوس تثق بنقل القاضى عن الشهود أعظم من وثوقها بنفس الشهود (قوله: ولم يطرا) هكذا نسخة المؤلف بالألف والفصيح حذفها للجازم (قوله: قبل الأداء) أى وأما طروه للمنقول عنه بعد أداء الناقل فلا يضر ظاهره ولو قبل الحكم وهو كذلك كما فى المجموع نقلا عن بن والحاشية (قوله: قبل الحكم) قيد فى عدم التكذيب. والحاصل أن الفسق والعداوة لا يضر طروّهما بعد الأداء ولو قبل الحكم وإنما يضر طروهما قبل الأداء وهذه طريقة وتقدم للمصنف أن حدوث الفسق يضر بعد الأداء وقبل الحكم بخلاف حدوث العداوة فلا يضر وهما طريقتان وأما تكذيب الأصل لفرعه أو شكه فمضر إذا كان قبل الأداء أو بعده وقبل الحكم فإن كان بعد الحكم لم يضر (قوله: بأربعة) أى كون الناقل أربعة (قوله: وباثنين) معطوف على بأربعة وكذا قوله: وبثلاثة (قوله: أى الناقلين) بالجر تفسير للضمير لأنه فى محل جر بالإضافة (قوله: صادق بستة عشر) أى من ضرب أربعة فى أربعة (قوله: نقلت عن كل من الأربعة) راجع للثانية وأما الأولى فكل أربعة تنقل عن واحد (قوله: وبغير ذلك) أى كثمانية ينقل كل أربعة منهم

---

ثبت أنه مجبوب قبل شهادتهم بالزنا أى قبل الزنا الذى شهدوا به ولا يلزمهم حد القذف لأن من رمى المجبوب بالزنا لا حدّ عليه كما فى المدونة (وإلا) يثبت قبل الاستيفاء بل ثبت كذبهم بعده (غرموا) الدية من قتل قصاصا أو رجما بشهادتهم (ولا يشاركهم) فى الغرم (شاهد الإحصان) أى إذا شهد أربعة بزنا شخص وشهد اثنان بإحصانه فرجم ثم تبين أنه كان مجبوباً قبل الزنا فالدية على شاهدى الزنا فقط ولا يشاركهم فيها شاهدى الإحصان لأن شهادتهما فى نفسها لا توجب حدا هذا مذهب ابن القاسم وهو الراجح وقال أشهب يشاركهم فى الغرم بينة الإحصان إذ لولاها ما رجم (وأدبا) أى الشاهدان إذا رجعا بعد الحكم والاستيفاء بالحد (فى كقذف) أدخل بالكاف شرب الخمر والشتم واللطم وضرب السوط وأما شهود الزنا إذا رجعوا قبل الحكم أو بعده فعليهم حد القذف وعليهم أيضاً غرم الدية إن رجم كما تقدم ما لم يثبت المشهود عليه به كان مجبوباً أو غير عفيف فلا حد قذف على الراجح والمسئلة استوفاها الشيخ عمت بركاته (ولا يقبل رجوعهما

عن كل واحد من اثنين من الأصول واثنى عشر تنقل كل أربعة منها عن واحد من اثنين من الأصول وتزيد أربعة منها بالنقل عن الرابع (قوله: كأن نقلا) أى الاثنان معا بأن سمعاها من زيد ثم سمعاها من عمرو (قوله: ونقل الآخران) أى الاثنان الآخران أى سمعاها من بكر ثم سمعاها من خالد فهذه صورة خامسة (قوله: لنقص العدد) أى لأن الناقل ينزل منزلة الأصلى ويلغى الأصلى والموضوع أن الناقل عن الثلاثة اثنان فإذا حضر معهما الرابع الأصلى كان فى الحقيقة ثالثا وكذلك لا تصح لو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الأربعة لأنها آلت إلى أن الأربعة نقلوا عن كل واحد من الثلاثة ونقل عن الرابع واحد فقط وأما لو نقل ثلاثة عن ثلاثة واثنان عن واحد لكفى كما فى سماع أبى زيد عن ابن القاسم كذا فى بن.

[ تنبيه ] يشترط فى صحة شهادة النقل فى الزنا أن يقول الشهود لمن ينقل عنهم اشهدوا عنا أننا رأينا فلانا يزنى وهو كالمرود فى المكحلة ولا يجب الاجتماع وقت النقل ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم بخلاف الأصول (قوله: كأن ينقل اثنان عن اثنين) أى وكأن يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن رابع ومحل جواز التلفق إذا كان النقل صحيحا كما ذكر فى المثالين احترازا مما إذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع بنفسه فإنه لايجوز كما تقدم (قوله: وجاز تزكية ناقل أصله) أى بعد أن ينقل عن شهادته وكلهم لم ينظروا إلى التهمة فى ترويج نقله لأنه خفف فى شهادة النقل

---

عن الرجوع) عن الشهادة فإذا شهدا بحق ثم رجع قبل الحكم بطلت شهادتهما فإن رجعا عن الرجوع إلى الشهادة لم تقبل منهم وإذا رجعا بعد الحكم عن الشهادة ثم رجع إليها لم تقبل منهم ويغرمان ما أتلفاه بشهادتهما كالراجع المتمادى لأن رجوعهما عن الرجوع يعدّ ندما ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن إقراره (وإن علم الحاكم بكذبهم) فى شهادتهم (وحكم) بما شهدوا به من قتل أو رجم أو قطع (فالقصاص) عليه دون الشهود وسواء باشر القتل أو لا (كولى الدم) إذا علم بكذبهم وأقامهم وحكم الحاكم بهم فإنه يقتص منه فإن علم الحاكم والولى اقتص منهما ومفهوم علم بكذبهم أنه إذا لم يعلم فلا قصاص وإن علم بقادح فيهم وهو المعتمد وإنما على الحاكم الدية فى ماله (وإن رجعا عن طلاق) أى عن شهادتهما بطلاق بعد الحكم (فلا غرم) عليهما (إن دخل) الزوج المشهود عليه بالطلاق بزوجته المشهود بطلاقها لأنهما لم يتلفا عليه بشهادتهما مالا وإنما فوتاه الاستمتاع ولا قيمة له وقد استحقت جميع الصداق بالدخول (وإلا) يدخل الزوج بها

ما لم يخـفف فى الأصلية ولذا لا يجـوز تزكية الأصل للناقل عـنه( قوله: مع رجل ناقل معهمـا) فإن لم يكن معهما رجل فلا يجتـزئ بنقل المرأتين ولو لا يظهر للرجال على المعتمد كما يفيده ابن عـرفة اهـ بن (قوله: لا مع رجل أصلى) أى خلافا للتتائى حـيث اجتـرأ به (قـوله: لافى نحو طـلاق وقصـاص) أى من كل مـا لا تصح فيـه شهادتهن استقلالا. والحاصل أن مـا تقبل فيه شهادة النساء مع يمين أو مع رجل وهو المال وما يئول إليه وكذا ما يختص بشهادتهن كالولادة والاستهلال وعيب الفرج يجوز نقل النساء فيه إذا تعددن مع رجل ناقل معهن سواء نقلن عن رجل أو امرأة فإن نقلن لا مع رجل أصلى أو مع رجل أصلى لم يقبل النقل ولو كثرن جداً، وما لا تقبل فيه شهـادة النساء أصـلا لا يقبل فـيه نقلهن ولو صـاحبهن رجل ناقـل (قوله: إن رجع الشاهد الخ) محل البطلان مـا لم يبق من الشهود ما يستقل به الحكـم من غير رجوع وإلا فلا يعتـد بالراجع فلو بقى شاهد واحد فى الأمـوال وما يئول إليهـا وحلف معه المدعى كفـى (قوله: فأولى قـبله) أى قبل الأداء وفى الحـقيـقة قبـل الأداء لم توجد صورتها فلا يتوهم قبولـها (قوله: قال ابن القاسم) هذا دليل على كلام المصنف وهو أعم منه ولا محظور فيه (قـوله: وفى الطلاق إن دخل بالزوجة) أى لأنه بعد الدخول استحقت عليه جميع الصـداق وإن لم يحصل منه طلاق فلم يفوّتاه إلا التمتع بها فى المستقبل وهو لا قـيمة له وسيأتى (قوله: ضـمنا نصف الصداق) أى بناء على أنها لا

---

(فنصف الصداق) يغرمانه له بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئا وإنما يجب لها النصف بالطلاق ثم شبه فى غـرمهما نصف الصداق بقـوله: (كرجوعهـما) أى الشاهدين (عن دخول) أى شهـادتهما بدخول (ثابتة الطلاق) بإقرار زوجها به أو ببينة عليه به وأنكر الدخول بها فشهدا عليه به فغرم لها جميع الصداق ثم رجـعا بعد الحكم عن شهادتهمـا بالدخول فيغرمان له نصفـه فإن رجع أحدهما غرم له الربع وهذا فى نكاح التسمية وأما فى التفـويض فيغرمان له جـميع صداق المثل لأنه إنما يلزمـه بالدخول لا بالطلاق قـبله (واختص به) أى يغـرم نصف الصداق (الراجـعان عن) شـهادة (الدخول عن الراجعين عن) شهادة (طلاق) أى إذا شهـدا على رجل بأنه طلق امرأته وشهد آخران بأنه دخل بها فحكم عليـه الحاكم بالطلاق وجميع الصداق ثم رجع الأربعة عن شـهادتهم فقد تم الحكم ولا ينقض واخـتص شـاهدا الدخـول بغـرم نصف الـصداق للـزوج دون بينة الطلاق لأن رجوعها بمنزلة رجوع شهادة طلاق مدخول بها ولا غـرم عليها كما تقدم (و) إن رجعا (عن عتق)

تملك بالعقد شيئا وهو مشهور مبنى على ضعيف (قوله: ويضمنان الدين والعقل الخ) ظاهره تعمدا الزور ابتداء أم لا (قوله: وقال أشهب يقتص الخ) أى ويغرمان الدية إذا لم يعتمدا (قوله: وهذا) أى جميع ما تقدم (قوله: ونقض الحكم الخ) أى لحرمة الدم وحينئذ فلا غرم على الشهود وهو الذى رجع إليه ابن القاسم وعليه عامة أصحاب مالك وقيل لا ينقض الحكم وهو الذى رجع عنه ابن القاسم ومشى عليه خليل (قوله: عرموا الدية الخ) أى على قول ابن القاسم وأما أشهب فإنه يقول بالقصاص منهما (قوله: على شاهدى الزنا) بكسر الدال جمع شاهد (قوله: ولا يشاركهم فى الغرم) الضمير البارز فى يشاركهم يعود على شهود الزنا المفهومين من قوله: أو قبل الزنا (قوله: وقال أشهب يشاركهم الخ) اختلف على قوله: هل الستة يستوون فى الغرم أو على شاهدى الإحصان نصفها لأن الشهادة نوعان فيكون على كل نصفها قولان كما فى بن ولا يقول أشهب فى هذه بالقصاص على متعمد الزور لأن شهادتهم لا تستلزم قتله لكونهم لايشهدون بإحصانه (قوله: وأدبا الخ) محل أدبهما حيث تبين كذبهما عمدا فإن تبين أنه اشتبه عليهما فلا أدب وإن أشكل الأمر فقولان بالتأديب وعدمه (قوله: واللطم) أى الضرب بالكف (قوله: فلا حد قذف على الراجع) أى لما يأتى من أن حد القذف شرطه أن يكون المقذوف عفيفا ذا آلة (قوله: والمسئلة استوفاها الشيخ) حاصل مابقى من الذى استوفاه الشيخ أن شهود الزنا الراجعين يحدون حد

---

أى عن شهادتهما به بعد الحكم به (غرما) لسيد العبد (قيمته يوم الحكم وولاؤه له) أى لسيده دون الشاهدين (فإن كان) العتق الذى شهدا به ثم رجعا (لأجل) غرما قيمته يوم الحكم لسيده وإذا غرماها (فمنفعته) أى العبد (لهما) أى الشاهدين الراجعين (إليه) أى إلى الأجل يستوفيان منها القيمة التى غرماها لسيده (إلا أن يستوفياها قبله) أى قبل تمام الأجل فيرجع الباقى من المنفعة للسيد وإن حل الأجل قبل استيفائها ضاع الباقى عليهما وهذا قول سحنون وهو أرجح الأقوال التى ذكرها الشيخ. الثانى يغرمان القيمة بعد أن يسقط منها قيمة المنفعة مدة الأجل على الرجاء والخوف. الثالث يخير السيد بين أن يسلم المنفعة لهما بعد أخذ القيمة منهما وبين أن يبقيها تحت يده ويدفع لهما قيمتها شيئا فشيئا على التقضى حتى يتم الأجل (و) إن رجعا (عن مائة) شهدا بها (لزيد وعمرو) معا على السوية ثم رجعا بعد الحكم بها لهما و (قالا بل هى) أى المائة كلها (لزيد) ولا شئ منها لعمرو (اقتسماها) أى زيد وعمرو لأن الحكم بها لهما لا ينقض (وغرما للمدين

القذف مطلقا رجعوا قبل الحكم أو بعده قبل الاستيفاء أو بعده مع غرم الدية فى الرجم كرجوع أحد الأربعة قبل الحكم وإن رجع بعده حد الراجع فقط وأما إن ظهر أن أحد الأربعة عبد أو كافر حد الجميع وإن رجع اثنان من ستة فلا غرم وإلا حد وإنما يؤدبان بالاجتهاد إلا أن يتبين أن أحد الأربعة عبد أو كافر فيحد الراجعان والعبد ولا حدّ على الثلاثة الباقين لأنه قد شهد معهم اثنان ولا عبرة برجوعهما فى حقهم لأن شهادتهما معمول بها فى الجملة وغرم الراجعان فقط دون العبد ربع الدية ثم إن رجع ثالث من الستة ولم يكن فيهم عبد حد هو والسابقان وغرموا ربع الدية وإن رجع رابع غرموا نصفها أرباعا بين الأربعة مع حد الرابع أيضا وخامس فثلاثة أرباعها بينهم أخماسا وسادس فجميعها أسداسا مع حده أيضا وإن شهد ستة بزنا محصن ورجع أحدهم بعد فقء عينه وثانيهم بعد موضحته وثالثهم بعد موته فعلى الأول سدس دية العين لذهابها بشهادته وعلى الثانى سدس دية العين وخمسه دية الموضحة وعلى الثالث ربع دية النفس لأنها ذهبت بشهادة أربعة هو أحدهم ولا شئ عليه من دية العين والموضحة لاندراجهما فى النفس وهذا مبنى على مذهب ابن المواز من أن الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء وأما على قول ابن القاسم فينبغى أن يكون على الثلاثة الراجعين ربع دية النفس دون العين والموضحة لأنه قتل بشهادة الستة ودية الأعضاء تندرج فيها اهـ مخلصا من الأصل (قوله: بطلت شهادتهما) أى

---

خمسين فقط) عوضا عن الخمسين التى أخذها عمرو منه ولا يغرمان له جميع المائة لا تفاقهما على زيد من غير رجوع عنه وليس لزيد سوى الخمسين التى تخصه من المائة (وإن رجع أحدهما) أى أحد الشاهدين فى جميع مسائل الرجوع دون الآخر (غرم) الراجع (النصف) أى نصف الحق فيغرم نصف الدية في القتل ونصف المال فى غيره فيغرم للمدين فى مسئلة زيد وعمرو خمسا وعشرين واختلف إذا ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد بعد الحكم هل يغرم جميع الحق وهو قول ابن القاسم وهو المشهور أو يغرم نصفه لأن اليمين معه كشاهد (كرجل) شهد (مع نساء) ثم رجع فيغرم نصف الحق (وعليهن) إن رجعن (وإن كثرن النصف) لأنهن بمنزلة رجل ولو كنّ ألفا أو أكثر (إلا أن يبقى منهن اثنتان) فلا شيء على الراجعات لتمام الشهادة بالاثنتين (فإن بقيت) منهن (واحدة) فقط (فالربع) يلزم جميع الراجعات بالسوية ولو ترتبوا فى رجوعهن (وهو) أى الرجل (معهن فى) ما يقبل فيه المرأتان (كرضاع) وولادة (كامرأة) فقط لا كاثنتين بخلاف الأموال

ولا يحكم القاضى على الخصم بتلك الشهادة (قوله: لم تقبل منهم) أى لجرحتهم بذلك فلا يعتد بشهادتهم مطلقا رجعا لها أم لا (قوله: عن الشهادة) متعلق برجعا أى بعد أن حكم القاضى بشهادتهما (قوله: رجعا) فلا يعتد برجوعهما والحكم بشهادتهما ماض، وقوله: ويغرمان ما أتلفاه أى من دية النفس أو المال ورجوعهما للشهادة ثانيا لا يدفع عنهما غرما لأنه يعد ندما كما قال الشارح (قوله: ولأنه بمنزلة من أقر) أى بحق مالى أو ما فى معناه من كل ما يؤخذ فيه بالإقرار (قوله: وإن علم الخ) أى ثبت علمه بذلك بإقراره لا ببينة تشهد عليه بعلمه فلا يقتص منه إن كان منكرا للعلم وذلك لفسقهم بكتمهم الشهادة قبل الاستيفاء هكذا قالوا ولكن هذا ظاهر إن لم تعذرالبينة وقت الاستيفاء بغيبة مثلا وإلا كان بمنزلة إقراره (قوله: وسواء باشر القتل أو لا) أى فالمباشر للقتل بأمره كالجلاد ولا شىء عليه ما لم يعلم بكذب الشهود أيضا وإلا اقتص منه كالحاكم والولى لتمالؤهم على القتل (قوله: وإن علم بقادح فيهم) أى وذلك لأنه لا يلزم من وجود القادح فى الشاهد كذبه (قوله: وإنما على الحاكم الدية فى ماله) أى ولا يشاركه فيها المدعى إن كان يعلم القادح كالحاكم لإن البحث عن القادح من وظيفة القاضى لا المدعى (قوله: بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئا) أى فهو مشهور مبنى على ضعيف (قوله: وأما فى التفويض) أى كما إذا عقد عليها من غير تسمية صداق ثم طلقها وادعى عدم الدخول وأنه لا شىء عليه فشهدا عليه بالدخول غرم جميع

---

فإنه معهن كامرأتين فإذا شهد رجل ومائة امرأة بمال ورجع الرجل بعد الحكم فعليه نصفه وكذا إن رجع معه ما عدا امرأتين ولا شيء على الراجعات إذ لا تضم النساء للرجل فى الأموال فإذا رجعت الباقيتان كان على جميعهن النصف وعلى الرجل النصف وأما فى الرضاع ونحوه فكامرأة واحدة فإذا شهد برضاع مع مائة امرأة ثم رجع مع ثمانية وتسعين منهن فلا غرم لأنه بقى من يستقل بالحكم فإن رجعت امرأة من الباقيتين كان نصف الغرامة عليه وعلى الراجعات فإن رجعت الباقية كان الغرم بجميع الحق عليه وعليهن وهو كامرأة وهذا هو الذى يفيده قول الشيخ فى باب الرضاع وثبت برجل وامرأة وبامرأتين فعلم من قوله: وبامرأتين أنه بمنزله امرأة فى الرضاع وهو المذهب وأما قوله: هنا كاثنتين فخلاف المذهب. فإن قلت كيف يتصور الغرم فى الرضاع على شاهدى الرجوع فيه لأنهما إن شهدا بالرضاع قبل الدخول فسخ النكاح بلا مهر وإن شهدا به بعد الدخول فالمهر تقرر عليه للوطء وإنما فوتا عليه بشهادتهما العصمة وهى لا قيمة لها فالجواب أنه

الصداق لها فإذا رجعا عن الشهادة غرما له كل الصداق لأنها لا تستحقه فى نكاح التفويض إلا بالدخول ولم يحصل (قوله: واختص شاهدا الدخول بغرم نصف الصداق) ما ذكر الشارح من أن شاهدى الدخول إذا رجعا يغرمان نصف الصداق للزوج هو ما فى التتائى وحلولو وابن مرزوق بناء على أنها تملك بالعقد النصف والنصف الثانى ما أوجبه إلا شاهدا الدخول وقال الشيخ أحمد الزرقانى وبهرام يغرمان كل الصداق بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئا والدخول الذى شهدا به أوجب كل الصداق فإذا رجعا عن الشهادة غرما ما أتلفاه بتلك الشهادة (قوله: رجوع شهادة) الكلام على حذف مضاف أى أصحاب شهادة هكذا علل الشارح تبعا للبنانى.

[ تتمه ] إذا ماتت المرأة فى مسئلة رجوع شاهدى الطلاق والدخول واستمر الزوج على إنكاره للطلاق فإن شاهدى الدخول يرجعان عليه بما غرماه له لأن موتها فى عصمته يكمل عليه الصداق ورجع الزوج على شاهدى الطلاق بما فوتاه من إرثه منها إذ لولا شهادتهما لورثها وإن مات هو رجعت على شاهدى الطلاق بما فوّتاه من الإرث للعلة المذكورة (قوله: وولاؤه له) أى فإذا مات العبد ولا وارث له أخذ سيده ماله وانظر لو كان له وارث هل يرجع السيد على الشهود بما أخذه الوارث لأنه لولا شهادتهما لأخذ ماله بالرقّ أو لا لأنهما غرما له قيمته وهو الظاهر اهـ عب (قوله: إلا أن يستوفياها) استثناء من استمرار المنفعة للأجل (قوله: الثانى يغرمان القيمة) هو قول

---

يتصور إذا مات الزوج أو الزوجة فيغرم الراجع للحى منهما ما فوته من الإرث ويغرم للمرأة ما فوتاها من الصداق إن كانت الشهادة والرجوع عنها قبل الدخول (وإن رجع) الشاهد عن بعض ما شهد به غرم نصفه أى نصف البعض فإن رجع عن نصف ما شهد به غرم ربع الحق وإن رجع عن ثلثه غرم سدس الحق (وإن رجع) بعد الحكم من الشهود (من يستقل الحكم بدونه) كواحد من ثلاثة وكاثنين من أربعة (فلا غرم) على الراجع لاستقلال الحكم بالباقى (فإن رجع) بعده (غيره) ممن يستقل الحكم به (فالجميع) أى جميع الراجعين يغرمون ما رجعوا عنه فإن رجع ما عدا واحدا فالنصف على الجميع سوية فإن رجع الأخير فالحق كله على الجميع ثم، ذكر مسئلة تتعلق بجميع ما تقدم تعرف بمسئلة غريم الغريم بقوله: (وللمقضى عليه) بالحق بشهادة الشاهدين الراجعين بعد الحكم وقبل دفعه الحق للمدعى (مطالبتهما) أى الشاهدين الراجعين (بالدفع) أى دفع الحق (للمقضى له) وهو المدعى بأن يقول المدعى عليه لهما ادفعا الحق الذى رجعتما عن شهادتكما به

عبد الله بن عبد الحكم كما قال ابن عرفة وابن عبد السلام (قوله: الثالث يخير السيد) هو قول ابن المواز (قوله: شهدا بها لزيد وعمرو) أى على بكر مثلا (قوله: وغرما للمدين) أى الذى هو بكر (قوله: عوضا عن الخمسين التى أخذها عمرو) أى لأتلافهما تلك الخمسين على المدين الذى هو بكر ليس بشهادتهما (قوله: وليس لزيد سوى الخمسين التى تخصه) أى ولو كان يدعى المائة بتمامها لأن العبرة بالشهادة الأولى التى ثبت بها الحكم (قوله: غرم الراجع النصف) أى إن كان رجوعه عن جميع الحق الذى شهد به وأما إن كان رجوعه عن بعض الحق فسيأتى (قوله: وهو المشهور) أى وإن كان مبنيا على ضعيف من أن اليمين مع الشاهد استظهار أى مقوية للشاهد فقط والحق ثابت بالشاهد (قوله: لأن اليمين معه كشاهد) أى مكملة لنصاب الشهادة (قوله: فإن بقيت منهن واحدة الخ) فإن رجعت تلك الواحدة غرم الجميع النصف كما سيأتى (قوله: ولو ترتبوا) المناسب ترتبن (قوله: كرضاع وولادة) أى واستهلال ونحو ذلك مما تقدم وقوله: كامرأة أى فى الغرم عند الرجوع عن الشهادة وهذا هو المشهور (قوله: ما عدا امرأتين) أى بأن رجع معه ثمان وتسعون (قوله: إذ لا تضم النساء للرجل فى الأموال الخ) أى لأنه يعد شطرا مستقلا والشطر الآخر إما امرأتان أو اليمين (قوله: كان على جميعهن النصف) أى على الصواب خلافا لمن قال إن النصف يلزم الباقيتين فقط (قوله: عليه وعلى الراجعات) أى ويعد رأسا معهن

---

للمدعى (وللمقضى له) بالحق وهو المدعى (المطالبة) لهما أيضا وذلك (إذا تعذر) الطلب (من المقضى عليه) لموته أو عسره أو غيبته لا إن لم يتعذر فليس له مطالبته وإنما يطالب غريمه وهو المقضى عليه. ولما فرغ من الكلام على رجوع الشاهدين شرع يتكلم على حكم تعارض البنيتين فقال (وإن تعارض بينتان وأمكن الجمع) بينهما (جمع) ولا تسقط واحدة منهما كما لو ادّعى عليه بأن له عليه أردبا من قمح وأقام عليه به بينة ثم ادّعى عليه بأردب وأقام عليه أخرى أو ادّعى بأنه أسلمه ثوبا فى مائة أردب حنطة ببينة ثم ادّعى بأنه أسلمه ثوبين فى مائة أو قامت عليه بينة بأنه أعتق عبده فلان وأخرى بأنه طلق زوجته(وإلا) يمكن الجمع بينهما (رجح) أى وجب الترجيح ببيان السبب للملك فإذا شهدت بينة بأن هذا ملك لزيد وأطلقت وشهدت أخرى بأنه ملك عمرو وبينت سبب الملك (كنسج ونتاج) بأن قال نسجه أو كتبه أو ورثه أو نتج عنده أو اصطاده فإنها تقدم على من أطلقت لزيادتها بيان سبب الملك (أو) بسبب ذكر (تاريخ) فتقدم على من لم تؤرخ (أو تقدمه)

(قوله: وثبت برجل الخ) مقول قول الشيخ (قـوله: وأما قوله: هنا كائنتين) أى حيث قال وهو معهن فى الرضاع كائنتين (قـوله: ما فوّته من الإرث) أى كانت الشهادة قبل الدخول أو بعده (قوله: ويغرم للمـرأة ما فوتاها من الصداق) أى مع الإرث. لا يقال إنه سبـق فى النكاح أن الفسخ قـبل البناء لا شئ فيـه إلا فى نكاح الدرهمين وفـرقة المتلاعنين والمتـراضعين فإن فـيه نصف المسمـى لأننا نقول ذلك فيـما إذا ادّعى الزوج الرضاع قبل البناء وهى تنكره ولا بينة أما لو كان هناك بينة شهدت به كما هنا فالفسخ من غير لزوم شئ أصـلا (قوله: ما عدا واحد) هكذا نسـخة المؤلف والمناسب النصب (قوله: الذى رجعتم) المناسب رجعتما (قوله: وللمقضى له الخ) أى خلافا لابن المواز القائل لا يلزم الشـاهدين غرم للمقضى له إذا طالبهـما لاحتمال أن المـقضى عليه لو حضـر من غيبتـه لأقر بالحق فلا يغرمـان كذا وجه به كـلام الموازية وهو لا يظهر فى الموت والفلس مع جعل التعذر شاملا لهما ونص الموازية إذا حكم بشهادتهما ثم رجع فهرب المقضى عليه قبل أن يؤدى فطلب المقضى له أن يأخذ الشاهدين بما كان يغرمان لغريمه لو غرم لم يلزمهمـا غرم حتى يغرم المقضى عليه فيغـرمان له حينئذ ولكن ينفذ الحكم للمقـضى عليه على الراجعين بـالغرم هرب أو لم يهرب فـإن أغرم أغرمهـما (قوله: فليس له مطالبته) المناسب مطالبتهما (قوله: على رجوع الشاهدين) يقرأ بكسر الدال جمع شاهد والمراد به الجنس الصادق بالواحد والمتعدد (قوله: وإن تعارض بينتان) عرّف التـعارض بأنه اشتـمال كل من البـينتين على ما ينافى الأخـرى (قوله: وأمكن الجمع) أى عقلا وقوله: جمع أى بالفعل أى عمل به وصير إليه (قوله: كما لو ادّعى

---

أى التاريخ فـتقدم على المـتأخرة به ولو كـانت المتأخرة أعـدل وكذا من بينت السـبب (أو) بسبب (مزيد) أى زيادة (عدالة) فـى إحداهما فتقـدم على الأخرى (لا) بمزيد (عدد) ولو كثـر ما لم تفد الكثرة العلم. واعلم أن التـرجيح بما مر إنما يكون فى الأموال ومـا آل إليها خاصة وهـو ما يثبت الحق فيـه بالشاهد واليـمين على المذهب وأما غـيرها مما لا يثـبت إلا بعدلين كـالنكاح والطلاق والعتق والحدود فلا يقع الترجيح فـى شيء من ذلك بزيادة العدالة لأنها بمنزلة الشاهد الواحد وهو لا يفيد فى غير الأموال ولذا كان يحلف مقيمـها فى الأموال معها على الراجح قال ابن عرفة قال بعض القرويين اختلف إذا كانت إحدى البـينتين أعدل هل يحلف صاحب الأعدل ففى المدونة أنه يحلف اهـ .

عليه) الأظهر بناؤه للفاعل والضمير يعود على المدعى المعلوم من المقام وكذا ما بعده (قوله: بأن له عليه أردبا من قمح الخ) ظاهره أنه فى هذا المثال يحكم عليه بالأردبين من غير تفصيل وليس كذلك بل تقدم فى الإقرار ما حاصله أنه إذا شهد فى ذكر بمائة وفى آخر بمائة فالمائتان لأن الأذكار أموال عند ابن القاسم وأصبغ بخلاف الإقرار المجرد عن الكتابة فمال واحد على التحقيق كما إذا أقر عند جماعة بأن عليه لفلان مائة ثم أقر عند أخرى بأن لفلان عليه مائة فمائة فقط وهذا إذا لم يذكر اختلاف السبب واتفقا صفة وقدراً وإلا فالمائتان نحو له على مائة من بيع ثم له عليّ مائة من قرض أو قال مائة محمدية ثم مائة يزيدية اهـ فإذا علمت ذلك فلا يلزمه الأردبان فى مثال الشارح إلا إذا اختلف سببهما أو صفتهما وإلا فلا يلزمه إلا واحد على أن هذا المثال ليس من تعارض البينتين فى شيء (قوله: ثم ادّعى بأنه أسلمه ثوبين) المناسب ثم أنكر الخصم وادّعى أنه تعاقد معه على ثوبين فى المائة كما يؤخذ من الأصل والخرشى لصحة التعارض وإلا فلو بقى المثال على ما هو عليه لجرى على التفصيل المتقدم المأخوذ من باب الإقرار وليس فيه تعارض البينتين (قوله: عبده فلان) هكذا نسخة المؤلف بصورة المرفوع والمناسب النصب لأنه بدل مما قبله وهو منصوب مفعول للفعل قبله وظاهر كلام المؤلف أنه متى أمكن الجمع جمع كانت البينتان بمجلس أو مجلسين قال بعض القرويين لا فرق بين المجلسين والمجلس الواحد لأن كل بينة أثبتت حكما غير ما أثبتته صاحبتها وأمكن الجمع بلا تناقض وما مشى عليه الشارح من

---

وقيل زيادة العدالة بمنزله شاهدين فيثبت الترجيح بها فى كل شيء (و) رجح (بشاهدين) من جانب (على شاهد ويمين) من آخر (أو) على شاهد و (امرأتين) رجح (بيد) أى بوضع اليد بأن يكون المدعى به من عقار أو عرض فى حوز أحدهم مع تساوى البينتين فالحوز من المرجحات عند التساوى ولذا قال (إن لم ترجح بينة مقابله) بمرجح من المرجحات وإلا قدمت ونزع من ذى اليد (فيحلف) من قضى له به وهو ذو اليد عند عدم الترجيح ومقابله عند ترجيح بينته بمرجح فهو مفرع على منطوق بيد ومفهوم إن لم ترجح (و) رجح (بالملك على الحوز) فمن شهدت بالملك قدمت على من شهدت بالملك قدمت على من شهدت بالحوز ولو تقدم تاريخ الحوز على تاريخ الملك لأن الحوز قد يكون عن ملك وغيره (و) رجح (بنقل عن أصل على مستصحبة) له فإذا شهدت بينة لزيد أن هذه السلعة له لكونه نسجها أو كتبها أو اصطادها أو بناها وشهدت أخرى أنها لعمرو اشتراها من زيد أو ورثها منه أو وهبها له قدمت بينة النقل على بينة الاستصحاب

العمل بالبينتين فى الطلاق والعتق طريقة المدنيين وأما ابن القاسم وباقى المصريين فيقدمون الأعدل فإن تكافأتا سقطتا وفرض المسئلة اتحاد الوقت الذى تستند اليه كل من البينتين مع نفى ما قالته الأخرى حتى يأتى التعارض (قوله: ببيان السبب) أى بسبب ذكر سبب الملك (قوله: فإنها تقدم على من أطلقت) أى شهدت بالملك المطلق (قوله: وكذا من بينت السبب) أى فتقدم ولو كانت من لم تبينه أعدل (قوله: أى زيادة عدالة) أى فى البينة الأصلية لا فى المزكية (قوله: ما لم تفد الكثرة العلم) أى بحيث يكون جمعا يستحيل تواطؤهم على الكذب وما ذكره المصنف من أن زيادة العدد لا تعد مرجحا إلا إذا أفادت العلم هو قول ابن القاسم وهو المشهور وقيل إنه يرجح بزيادة العدد وفرق للمشهور بأن القصد من القضاء قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى فى التعدد من زيادة العدد إذ كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة عدد الشهود بخلاف العدالة (قوله: مما لا يثبت إلا بعدلين) أى وكذا ما يثبت بامرأة أو امرأتين (قوله: فلا يقع الترجيح فى شىء من ذلك) هذا هو مذهب المدونة وعليه مشى خليل فى باب النكاح حيث قال وأعدلية إحدى بينتين متناقضتين ملغاة ولو صدقتهما المرأة (قوله: وقيل زيادة العدالة بمنزلة شاهدين) أى وهو الموافق لما فى سماع يحيي ولكنه ضعيف (قوله: على شاهد) أى ولو كان أعدل من الشاهدين (قوله: أو على شاهد وامرأتين) ما ذكره من ترجيح الشاهدين على الشاهد والمرأتين هو قول أشهب وأحد قولى ابن القاسم وهو المرجوع إليه والمرجوع عنه أن الشاهدين لا يقدمان على الشاهد والمرأتين والفرض

---

(واعتمدت بينة الملك) أى الشاهدة به لحى أو ميت على أمور ثلاثة فلا يصح أن تشهد بملك شيء لإنسان إلا إذا اعتمدت على ثلاثة أمور: الأول أن تعتمد (علي) أصول (التصرف) من واضع اليد على ذلك الشيء من ركوب أو سكنى أو لبس أو نحو ذلك (و) الثانى أن تعتمد على (حوز طال) لذلك الشيء (كعشرة أشهر) فأكثر لا أقل (و الثالث) أن تعتمد على (عدم منازع) له فى تلك المدة، وأشار لرابع بقوله: (مع نسبته إليه) أى إلى واضع اليد وإن لم تصرح بشيء من هذه الأربعة فى شهادتها ويشترط صحة شهادتها بالملك أيضا أن تقول فى شهادتها ولم يخرج عن ملكه فى علمنا وقد أشار لذلك بالعطف على اعتمدت بقوله: (وقالت) فى شهادتها عند الحاكم (ولم يخرج عن ملكه فى علمنا) بناقل شرعى فإن قطعوا بأنها لم تخرج عن ملكه بطلت شهادتهم فإن أطلقوا ففى بطلانها خلاف فعلم أن شروط صحة الشهادة بالملك بتا خمسة الاعتماد على كل واحد من الأمور الأربعة المتقدمة وإن لم يذكروها فى الشهادة والخامس عدم علمهم بالخروج عن

أنهم مستوون فى العدالة وأما لو كان الشاهد الذى معهما أعدل من الشاهدين فإنه يقدم مع المرأتين على الشاهدين اتفاقا (قوله: فى حوز أحدهما) أى أحد المتنازعين والحال أنه لم يعرف أصله واحترزنا بقولنا لم يعرف أصله عما لو مات شخص وأخذ ماله إنسان وأقام بينة أنه وارثه أو مولاه وأقام غيره بينة أنه وارثه أو مولاه وتعادلتا فإنه يقسم بينهما كما فى المدونة ولا يعتبر وضع اليد (قوله: مع تساوى البينتين) أى فى الشهادة بالملك المطلق بأن تشهد إحداهما أن هذا المتنازع فيه لزيد ملك والأخرى لعمرو ملك من غير بيان سبب الملك (قوله: ورجح بالملك على الحوز) اعلم أن موضوع هذه المسئلة أن البينة شاهدة بالحوز المجرد عن الملك أقيمت قبل الحيازة المعتبرة شرعا وهى عشر سنين بقيودها الآتية فلا ينافى قول المصنف الآتى وإن حاز أجنبى غير شريك إلخ (قوله: ورجح بنقل عن أصل) أى ولو كانت الناقلة تشهد بالسماع وقوله: على مستصحبة له أى ولو كانت تلك المستصحبة بينت الملك وسببه كمثال الشارح (قوله: قدمت بينة النقل) من ذلك أيضا تقدم البينة بالتنصر للأسير كرها على البينة بالطوع لأن الأصل فى تنصر الأسير الطوع.

[ تنبيه ] إذا تعارضت الأصالة والفرعية قدمت الأصالة كبينة السفه والرشد والعسر واليسار والجرحة والعدالة والصحة والمرض فإن بينة السفه تقدم وكذا بينة

---

يد ذلك المتصرف مع ذكرهم له فى أدائها وقيل إن كان الشاهد يعرف ما تصح به الشهادة قبل منه إطلاق معرفة الملك وإلا فلا حتى يفسر الخمسة الأشياء بأن يقول أشهد أن يده على ما يدعى وأنه متصرف فيه تصرف الملاك مدة طويلة عشرة أشهر أو سنة أو أكثر وأنه ينسبه لنفسه وأنه لم ينازعه فيه منازع وأنه لم يخرج عن ملكه فى علمى أو يقول وما علمته باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه وقيل ذكر الخامس فى الشهادة شرط كمال وقد أشار له الشيخ بقوله: وتؤولت على الكمال فى الأخير وعليه فيحلف المشهود له أنها فى ملكى ولم تخرج عن ملكى بناقل شرعى بتا ويحلف وارثه على نفى العلم (وإن شهدت) البينة على مكلف غير محجور (بإقرار من أحدهما) أى من أحد المتنازعين فى الشيء للآخر بأن تقول البينة نشهد بأنه قد أقرّ سابقا بأن هذا الشيء لفلان وهو الآن يدعيه لنفسه (استصحب) إقراره وقضى به لفلان لأن غير المحجور مؤاخذ بإقراره فلا يصح له دعوى الملك فيه لنفسه إلا بإثبات انتقاله إليه (وإن تعذر ترجيح) لإحدى البينتين بوجه من المرجحات (وهو) أى والحال أن المتنازع فيه (بيد غيرهما) أى غير المتنازعين (سقطتا) لتعارضهما (وبقي) المتنازع فيه (بيد حائزه) وتقدم أنه لو كان بيد أحدهما لكان الترجيح باليد (أو) يكون (لمن

العسر والجرحة والصحة لأن هذه الأشياء هى الأصل وأضدادها فروع كذا يؤخذ من بن نقله محشى الأصل (قوله: الاعتماد على كل واحد من الأمور الأربعة) أى التى هى التصرف وطول الحوز وعدم المنازع والنسبة إليه (قوله: وعليه فيحلف المشهود له) أى على القول بأن الخامس شرط كمال (قوله: بوجه من المرجحات) أى من قوله: ببيان السبب إلى هنا (قوله: أى والحال أن المتنازع فيه بيد غيرهما) حاصل ما ذكره الشارح وغيره أن فى تلك المسئلة ثمان صور لأن من هو بيده تارة يدعيه لنفسه وتارة يقرّ به لأحدهما وتارة وتارة لا يدعيه لأحد وفى الأربع تارة يكون لكل من المتنازعين بينة وتسقط البينتان بعدم الترجيح وتارة تنعدم بينة كل فهذه ثمان صور ففى صور البينة إذا ادّعاه لنفسه وسقطت البينتان بقى بيده حوزا وإن اقرّ به لأحدهما فهو للمقر له بيمين وإن أقر به لغيرهما أو قال لا أدرى لمن هو لم يلتفت إليه ويقسم بينهما وفى صور عدم البينة إن ادعاه لنفسه حلف وبقى بيده وإن أقر به لأحدهما أو لغيرهما أخذه المقرّ له بلا يمين لقوة الإقرار هنا وضعفه مع البينة فلذا حلف مع البينة ولم يحلف هنا. وإن سكت أو قال لا أدرى قسم على الدعوى اهـ ملخصا من بن (قوله: ومن له حق) أى ماليّ وهذه المسئلة قد تقدمت فى باب الوديعة وإنما كررها لأن هذا الباب يغتفر فيه التكرار لمناسبة القضاء والشهادة (قوله: وأنكره) مثله لو أقرّ وكان مماطلا (قوله: فلا يستوفيها) إثبات الياء يفيد أن لا نافية أى فالحكم أنه لا يستوفيها (قوله: بل لابد من الحاكم) أى فإن لم يكن حاكم منصف وجب عليه التفويض لله

---

يقر) الحائز له (به منهما) أى من المتنازعين اللذين أقاما البينتين المتعارضتين لأن إقراره لأحدهما كأنه ترجيح لبينته فإن أقرّ لغيرهما لم يعمل بإقراره بخلاف ما لو تجردت دعوى كل عن البينة فيعمل بإقراره ولو لغيرهما (ومن) له حق على آخر وأنكره ولم يجد بينة أو سرق منه شيئًا أو غصبه ولم يقدر على خلاصه منه بحاكم و (قدر علي) أخذ (حقه) باطنًا بسرقة ونحوها (فله أخذه) بشروط ثلاثة أفادها بقوله: (إن أمن فتنة) أى وقوع فتنة من ضرب أو جرح أو حبس ونحو ذلك (و) أمن (رذيلة) تنسب إليه من سرقة أو غصب (وكان) الحق (غير عقوبة) فإن كان عقوبة فلا يستوفيها بنفسه بل لا بد من الحاكم فلا يضرب من ضربه ولا يجرح من جرحه ولا يسبّ من سبه (ويجيب الرقيق) ذكرا أو انثى إذا ادعى عليه بعقوبة من ضرب أو جرح أو قتل أو بموجب حد أو تعزير من كلٍ ما يتعلق ببدنه (عن العقوبة) لأنه الذى يتوجه عليه الحكم لا سيده (و) يجيب (سيده عن) موجب (الأرش) لأن الجواب إنما يعتبر فيما يأخذ المكلف به لو أقر والعبد لو أقر بمال

الحكم العدل ولا يأخـذ ثأره بنفسه لما فيـه من زيادة الهرج والفساد فـيالأرض (قوله: ويجيب الرقيق) محل اعـتبار جواب الرقيق جناية القصـاص ما لم يتهم فإن اتهم فى جوابه لم يعمل به كإقراره بقتل مماثله وقد استحيـاه سيد مماثله ليأخذه فإنه لما استحياه يفهم أنه تواطأ مع سيد العـبد على نزعه من تحت يد سيده وحينئـذ فلا يعمل بجوابه ولايمكن سيد العبد المماثل من أخـذه ويبطل حق ذلك السيد من القصاص إن لم يكن مثله يجهل أن الاستحياء كالعفو يسقط القصاص وإلا فله الرجوع للقصاص بعد حلفه إنه جهل ذلك (قـوله: أو بموجب حد) أى كزنا أو شرب وقوله: أو تـعزير أى كسبّ من لا يجوز سبه بغير ما يوجب الحد (قوله: عن العقوبة) متعلق بيجيب، والمعنى أنه يتولى الجواب عن الدعوى التى تـسبب عنها العقوبة (قوله: ففى كـتاب الديات) خبر مقـدم وأن الأرش مؤوّل بالمصدر مبـتدأ مؤخر (قـوله: أن الأرش متعلق برقبـته) أى وحينئذ فيخير سيده بين أن يفـديه أو يسلمه فى أرشه (قوله: إن قربت غيبة رب الحق إلخ) التفرقـة المذكورة بين الغيبة القريبـة والبعيدة هو قول ابن عـبد الحكم والمنصوص لابن القاسم فى سماع عيـسى أنه يقضى بالحق على المطلوب ولا يؤخر وظاهره أنه لا فرق بين كـون الموكل قريبا أو بعـيدا ، ابن رشد وقول ابن عـبد الحكم عندى تفسـير لقول ابن القـاسم (قوله: وأنكر الإبراء أو القـضاء) لف ونشر مـرتب (قوله: ورجع على الوكـيل) أى بما دفعـه له وللغريم أن يرجع على الموكل فلـه غريمان كمـا فى ح (قوله: ومن استـمهل إلخ) يعنى أن من أقيمت عليـه بينة بحق لشخص فطلب المهلة

---

لم يلزمه فلو ادعى عليه بجنايـة خطأ فلا يعتبر إقراره وإنما الكلام لسيده إلا لقرينة ظاهرة توجب قبول إقراره ففى كتاب الديات فى عبد راكب على برذون مشى على أصبع صغير فقطعها فتعلق به الصغير وهى تدمى ويقـول فعل بى هذا وصدقه العبد أن الأرش متعلق برقـبته اهـ (وإن قال) من عليه حق لوكـيل رب الحق الغائب حين طالبـه الوكيل (أبرأنى مـوكلك الغائب) أو قضـيته حـقه (أنظر) المدعى عليه بكفيل بالمال إلى أن يعلم حـقيقة الحال (إن قربت) غيـبة رب الحق فإن بعدت قضى عليـه بالدفع للوكيل لأنه معتـرف بالحق مدعيا الإبراء أو القـضاء فإن حضـر الغائب وأنكر الإبراء أو القـضاء حلف إنه مـا أبرأ أو ما قـضى وتم الأخـذ فإن نكل حلف الغـريم ورجع على الوكيل (ومن استمهل) أى طلب المهلة (لدفع بينة) أقيـمت عليه بحق (أو لحساب ونحوه) كما لو طلب المهلة ليفتش على الوثيقة أو دفتر الحساب بينهما أو ليسأل من كان حاضرا بينهما ليكون على بصيرة فى جوابه بإقرار أو إنكار (أو) طلب المدعى المهلة (لإقامة) شاهد (ثان) وأبى أن يحلف مع

لدفع تلك البينة أو لإقامتها فإنه يمهل لأجل انقطاع حجته والمهلة يؤجلها الحاكم ولا تحديد فى ذلك عند مالك لكن بكفيل بالمال (قوله: ليكون على بصيرة) متعلق باستمهل (قوله: ولا يتقيد بجمعة) أى خلافا لما فى المدونة عن غير ابن القاسم من التحديد بجمعة ومحل الإمهال المطلوب إن كانت بينته التى يدفع بها البينة الشاهدة عليه بالحق غائبة غيبة قريبة كجمعة وإلا قضى عليه وبقى على حجته إذا أحضرها (قوله: بكفيل بالمال) أى يأتى به المطلوب وقوله: إن أبى المطلوب المناسب الطالب (قوله: لحميل بالوجه) أى ومن باب أولى حميل بالمال (قوله: واليمين) أى فى المعتبر لقطع النزاع وهى المتوجهة من الحاكم أو المحكم فمجرد طلب الخصم اليمين من خصمه بدون توجيه من ذكر لا يلزمه الحلف له فإن أطاع بها ثم ترافعا لحاكم أو محكم كان له تحليفه ثانيا لأن يمينه الأولى لم تصادف محلا (قوله: فى كل حق) أى ماليّ أو غيره سواء كان المالى جليلا أو حقيرا ولو كان أقل من ربع دينار (قوله: من مدع) أى تكملة للنصاب كما إذا أقام شاهدا واحدا أو كانت استظهارا كأن ادعى على غائب أو ميت وأقام شاهدين بالحق أوردت عليه اليمين من المدعى عليه وقوله: أى مدعى عليه أى عند عجز المدعى عن إقامة البينة بما ادعاه (قوله: أى بهذا اللفظ) أى من غير زيادة عليه ولا نقص عنه فلا يزاد: ﴿**عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم**﴾ ولا يقتصر على الاسم بدون وصفه المذكور وإن كان يمينا تكفر لأن الغرض هنا زيادة التخويف والإرهاب قال فى التوضيح نقلا عن المازرى المنصوص عند جميع المالكية أنه

---

الأول الذى أقامه (أمهل) الطالب (بالاجتهاد) من الحاكم ولا يتقيد بجمعة (بكفيل بالمال) فى جميع ما تقدم ولا يكفى حميل بالوجه إن أبى المطلوب وأما لو طلب المدعى إقامة بينة على أصل دعواه وطلب من المدعى عليه حميلا فيكفى حميل الوجه اتفاقا وفيها أيضا أنه لا يجاب المدعى لحميل بالوجه وهو الراجح كما تقدم فى الضمان ولذا حذفناه هنا والمصنف ذكره هنا أيضا (واليمين فى كل حق) غير اللعان والقسامة يجب أن تكون من مدع أو مدعى عليه (بالله الذى لا إله إلا هو) أى بهذا اللفظ والواو كالباء وأما اللعان فاليمين فيه أشهد بالله ولا يزيد الذى لا إله إلا هو وكذا فى القسامة لا يزيدها بعد قوله: أقسم بالله وقيل يزيدها فيهما (ولو) كان الحالف (كتابيا) ولا يزيد شيئا بعد ذلك وقيل يزيد اليهودى الذى أنزل التوراة على موسى ويزيد النصرانى الذى أنزل الإنجيل على عيسى (وغلظت) اليمين على الحالف (فى وربع دينار) فأكثر (بالقيام) بأن يحلفها وهو قائم (وبالجامع) للمسلم (وبمنبره عليه الصلاة والسلام) لمن بالمدينة أى عنده لا فوقه

لا يكتفى بقوله: باللّه فقط وكذلك لـو قال والذى لا إله إلا هو لم يجزه حتى يجمع بينهما كـما فى بن (قوله: والواو كالباء) أى كمـا فى أبى الحسن قال ح لم أقف على نص فى المثناة فـوق (قوله: ولو كان الحـالف كتابيـا) أو يهوديا أو نصـرانيا وهذا هو المشـهور قـال خليل وتؤولت على أن النصـرانى يقـول باللّه فقط اهـ أى لأنه يقـول بالتثليث وتؤولت أيضا أن الذمى مطلقا يقول باللّه فـقط لأن اليهودى يقول العزير ابن اللّه فالتأويلات ثلاثة (قوله: وغلظت اليـمين) أى وجوبا إن طلب المحلف التغليظ بما ذكر لأن التغليظ فى اليمين والتـشديد فيها من حقه فـإن أبى من توجهت عليه اليمين مما طلبـه المحلف من التغليظ عـدّ ناكلا (قـوله: فى ربع دينار) أى إذا كان لشـخص واحد ولو على اثنين متضامنين لأن كلا كـفيل عن الآخر يلزمه أداء الجميع لا إن كان ما ذكر على شـخصين لواحد لأن التغليظ لا يكون فى أقل من القـدر المذكور (قوله: وبالجامع) البـاء للآلة لا للظرفية لأنها تـقتضى أن اليمين إذا وقـعت فى الجامع تغلظ بصفـات أخرى زائدة على الوصف المتقـدم وليس كذلك إذ اليمين واحـدة فى الجامع وغيـره لكن فى ربع دينار تغلظ بوقـوعهـا فى الجامع والمراد بالجـامع الذى تقام فـيه الجمعة فإن كان القوم لا جامع لهم فـقال أبو الحسن يحلفون حيث هم وقيل يجلبون للجامع بقدر مسافة وجوب السعى للجمـعة وهو ثلاثة أميال وثلث وقيل بنحو العشرة أيام وإلا حلفوا بموضعهم نقله فى المعيـار وأقواها أوسطها (قوله: وبمنبره) إنما اختص منبر النبى ﷺ بهـذا لقوله ﷺ «من حلف عند منبرى كاذبـا فليتبوأ مقـعده من النار»

---

(فقط) لا بمنبر غيره ولا بالزمن كبعد العصر و (لا بالاستقبال) للقبلة ولا بد فى اليمين من حضور الخصم فإن حلفه القاضى بغـير حضوره لم تجز نص عليه الباجى (كالكنيسـة) للنصرانى (والبيعة) لليهـودى أى فإنهـا تغلظ عليهـما بهمـا لأن القصـد إرهاب الحالف وإن كـانتا حقيرتين شـرعا (وخرجت المخدرة لهـا) أى لليمين سواء كانت مدعـية وأقامت شاهدا فقط أو مـدعى عليها (إلا التى لا تخرج) أى شأنها عدم الخروج أصلا كنساء الملوك فـلا تخرج للتغليظ ولتحلف ببيتها بأن يرسل لها القـاضى من يحلفها بحـضرة الشهود وأم الولد كـالحرة فيمن تخـرج أو لا تخرج ومن شأنها الخروج بالليل فقط أو النهار فقط أخرجت فيما تخرج فيه (واعتمد البات) فى يمينه أى جاز له الإقدام على اليمين بتا مستندا (على ظن قوى أو قرينة) تفيد قوة الظن (كخط أبيه) أو أخيه بأن له على فلان كذا وكنكول المدعى عليـه وكقيام شاهد للمدعى بدين لأبيـه على المدعى عليه ونحو ذلك (ويمين الطالب) أى المدعى (أن لي) عنده (فى ذمـته كذا أو لقـد فعل كـذا) كقتل عـبدى أو

وأما التغليظ بمكة فيكون بالحلف عند الركن الذى فيه الحجر الأسود لأنه أعظم مكان في المسجد (قوله: لا بمنبر غيره) أى ولايختص بمكان منه وقيل الذى جرى به العمل أنه يحلف عند المنبر حتى فى غير المدينة وهو قول مطرف وابن الماجشون قاله بن (قوله: لأن القصد إرهاب الحالف) قال فى الأصل ومن ثم قيل يجوز تحليف المسلم على المصحف وعلى سورة براءة وفى ضريح وليّ حيث كان لا ينكفّ إلا بذلك ويحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور اهـ (قوله: وخرجت المخدرة) أى وهى التى يزرى بها مجلس القاضى لملازمتها للخدر أى الستر (قوله: على ظن قوي) أى وقيل إنما يعتمد على اليقين ونص ابن الحاجب وما يحلف فيه بتا يكتفى فيه بظن قوى وقيل المعتبر اليقين (قوله: كخط أبيه) أى كالظن الحاصل له برؤية خط أبيه إلخ وتقييد الظن بالقوى يفيد أن الظن الضعيف كالشك لا يجوز الاعتماد عليه بل اليمين فيه غموس كما تقدم فى باب اليمين ومفهوم قول المصنف البات أن من يحلف على نفى العلم يعتمد على الظن وإن لم يقو بل وعلى الشك (قوله: وحق اليمين نفى كل مدعى به) أى ولا يتأتى ذلك إلا بزيادة قوله: ولا شىء منه لا بمجرد قوله: ما له عندى كذا لأن إثبات الكل إثبات لكل أجزائه ونفيه ليس نفيا لكل أجزائه وقد يقال

---

دابتى أو أتلف مالى حيث أقام شاهدا فقط (و) يمين (المطلوب) أى المدعى عليه (ماله عندى كذا) أى ما ادعى به المدعى (ولا شيء منه) ولا بد من هذه الزيادة لأن المدعى بمائة مثلا مدع بكل جزء من أجزائها وحق اليمين نفى كل مدعى به (ونفي) الحالف (السبب وغيره إن عين) من المدعى فإذا ادعى عليه بمائة من قرض أو بيع حلف ماله على مائة ولا شيء منها لا من قرض ولا غيره أو لا من بيع ولا غيره فإن لم يعين سببا كفاه نفى المدعى به بنحو ماله على مائة ولا شيء منهما (فإن) كان المطلوب (قضي) ما عليه من الدين وجحده المدعى وأراد تحليفه (نوي) الحالف بيمينه ماله على كذا (و) لا شيء منه (يجب قضاؤه الآن) لأنه قد قضى ما كان عليه (وحلف ) من دفع لغيره درهم أو دنانير دينا عليه أو سلفا لطالبه أو نحو ذلك فادعى آخذها أنه وجدها أو بعضا منها مغشوشا أو وجدها ناقصة (فى الغش على نفى العلم) لا البت بأن يحلف ما دفعت إلا جيدة فى علمى ولا أعلم فيها غشا (و) يحلف (فى النقص بتا) بأن يحلف ما دفعتها لك إلا كاملة فإن نكل غرم ولا يكفى الحلف فى النقص على نفى العلم (وإن نكل) المدعى عليه حيث توجهت اليمين عليه (فى مال) وما يئول إليه كخيار وأجل (استحقه الطالب) أى فإن الطالب يستحق ذلك المال (به) أى بالنكول (وباليمين) معا بأن يحلف الطالب بعد نكول المطلوب أن لى عنده كذا (إن حقق)

العبرة بنية المحلف ونيته نفى كل جزء من أجـزاء المدعى به وحينئذ فلا يحتاج لقوله: ولا شيء منه فـالأولى أن يقال إن القصـد هنا زيادة التشـديد على المدعى عليـه فإن أسقط ولا شيء منـه وجب الإتيان بها مع القـرب وإعادة اليـمين بتمامـها مع البـعد (قوله: إن عين من المدعي) أى سواء ذكره المدعى بدون سؤال عنه أو بعد أن سأله عنه الحاكم (قوله: فـإن كان المطلوب قضى ما عليـه إلخ) حاصله أن من تسلف من رجل مالا وقـضاه له بغير بينة ثم قـام صاحب المال وطلبه فـأنكر وقال لا شيء لك عندى وطلب أن يحلف أنه مـا تسلف منه فإنه يحلفـه أنه ما تسلف منه وينوى سلـفا يجب عليه الآن رده ويبـرأ من الإثم ومن الدين وأما لو قـال له حين طلبه منه رددتـه عليه لزمه وكـان عليه إثبـات الرد. فإن قلت اليـمين على نية المحلف ونيـة المحلف أنه ما تسلف منه أصلا فمقتضاه أنه يأثم بتلك اليمين ولا تنفعه نيته. وأجيب بأن اليمين هنا ليست على نية المحلف لكونها ليست فى مقابلة حق باعتبار ما فى نفس الأمر وقولهم اليمين على نية المحلف فيما إذا كان للمحلف حق فى نفس الأمر.

[ تنبيـه ] إن ادعـيت أيها المدين أنك قـضيت المـيت حقـه وأنكر الورثة ذلك لم يحلف منهم إلا البـالغ الذى يظن به العلم فإن نكل حلفت أنك وفـيت وسقط عنك مناب الناكل فقط وأما من لم يظن بهم العلم أو لم يكونـوا بالغين عند الموت فحقهم ثابت على المدين لا يبرأ مـنه إلا ببينة ويمين وأما لو ادعى شـخص على ورثة ميت أن

---

على المدعى عليه الدعـوى (وإلا) يحقق الدعوى على المدعى علـيه بأن كانت دعوته عليـه دعوى اتهام (فبمجرده) أى فالطالب يستـحق ما ادعاه بمجرد نكول المدعى عليه لأن دعوى الاتهام لا ترد على المدعى (وليبين الحاكم) للمدعى عليه (حكمه) أى حكم النكول أى ما يترتب عليه فى دعوى التحـقيق أو التهـمة بأن يقول الحـاكم له فى دعوى التـحقيق إن نكلت عن اليـمين حلف المدعى واستحق ما ادعاه، وفى الاتهام إن نكلت استحق المدعى ما ادعاه عليك بمجرد نكولك وهذا البيان شرط فى صحة الحكم كالإعذار فى مـحله (ولا يمكن) من توجهت عليه اليمين من مدع أو مدعى عليه (منها) أى من اليـمين (إن نكل) منها بأن قال لا أحلف أو قال لخصمـه احلف أنت وخذ ما تدعيه ثم قـال أنا أحلف وأما لو التزمها ابتـداء وقال أحلف ثم رجع وقال لا أحلف وأراد تحليف خصمـه فله ذلك ولا يكون رجوعه عن اليمين بعـد التزامها مـوجبا لعدم ردها على خـصمه هذا معنى قوله: بخلاف مدع التزمها إلخ أى أو مدعى عليه التزمها ثم رجع (فإن سكت) من توجهت

له عليه دينا ولا بينـة له به فالحكم أنهم إن علموا به وجب عليـهم قضاؤه من تركـته بعد يمين القـضاء من رب الدين أن حـقه باق إلى الآن وإن لم يعلموا بـه حلفوا على عدم العلم إن ادعى عليهم العلم وإلا فلا وإن ادعى عليهم فـلم يجيبوا كان من أفراد ما تقـدم فى قوله: وإن لم يجب حبس وأدب ثم حكم بـلا يمين (قوله: ويحلف فى النقص بتا) تقدمت هذه المسئلة وإنما ذكرها هنا لمناسـبة القضاء والشهادات وظاهره أنه يحلف فى النقص المذكور بتا سواء كـان صيرفيا أم لا وظاهره أن نقص الوزن كنقص العدد وهذا فى المتعـامل به وزنا وأما فى المتعامل به عـددا فنقص الوزن كالغش على المعتمد وهذا التفـصيل طريقة ابن القاسم وقال غيره هذا التفـصيل إن كان الدافع غير صيـرفى وأما لو كان صـيرفيا فـإنه يحلف على البت مطلقا لا فـرق بين نقص العدد والوزن والغش وظاهر ح فى باب البيع اعتماد هذا الثـانى ومحل هذا إن قبضها على سبيل المفاصلة وأما إن قبضها ليريها أو ليزنها فهو مصدق لأنه أمين (قوله: لأن دعوى الاتهـام لا ترد على المدعي) أى على المشـهور (قـوله: وليـبين الحاكم) أى وكـذلك المحكم (قوله: شـرط فى صحـة الحكم) أى خلافا لمن قـال باستحـبابه ومـحل كون الحاكم أو المحكم يطلب بالبـيان المذكور إذا لم يكن يعرف أن المدعى علـيه يعرف هذا الحكم وإلا فلا يطلب البيان له (قوله: من مدع أو مـدعى عليه) فالأول كما لو وجد المدعى شاهدا وامتنع من الحلف معه وطلب تحليف المدعى عليـه والثانى كما لو عجز المدعى عن البينة وطلب اليمين من المدعى عليـه فنكل وقال لا أحلف وقوله: إن نكل

---

عليه اليمين (زمنا) من غير إظهار نكول (فله الحلف) ولا يعد سكوته نكولا. ثم انتقل يتكلم على الحيازة فى عقار أو غـيره والحائز فى كل إما أجنبى غير شريك وإما شـريك وإما قريب فقال (وإن حاز أجنبى غـير شريك) فى الشيء المحاز (عـقارا) مفـعول حاز والحيـازة وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه (وتصرف) فيـه بهدم أو بناء أو هبة أو صدقة أو زرع أو غرس أو إيجار أو بيع أو قطع شجـر ونحو ذلك والتصـرف فى الرقيق بالعتق والـكتابة والتدبيـر والوطء ونحو ذلك وفى الثياب زيادة على مـا تقدم مما يأتى فيه باللبس والتقطـيع وفى الدواب بالركوب ونحوه (ثم ادعي) على الحائز (حاضر سـاكت بلا مانع) له من التكلم (عشر سنين) معمـول لحاز وما بعده إلا أنه لا يشترط فى التصرف أن يكون فى جميعها وكذا التـصرف بالبيع ونحوه كالهبة لا يشترط فيه الطول المذكور أخذا مما سيـأتى قريبا (لم تسمع دعواه ولا بينتـه) التى أقامها على دعواه واستـحقه الحائز لقوله ﷺ «من حاز شيـئا عشر سنين فهو له» وفى المدونة الحـيازة كالبينة القاطعة لا يحتـاج معها

أى عند السلطان أو القاضى أو المحكم ولا عبرة بنكوله عند الخصم (قوله: فإن سكت) أى وأولى لو طلب المهلة ليتروى فى الإقدام عليها والإحجام ثم طلب الحلف بعد ذلك (قوله: ثم انتقل يتكلم على الحيازة) هذه المسئلة تعرف بمسئلة الحيازة وإنما ألحقوها بالشهادة لأن فى بعض أنواعها ما تسمع فيها البينة وفى بعضها ما لا تسمع فيها وربما يذكرونها مع الأقضية لأنّ بعضها يقع فيه القضاء (قوله: والحائز فى كل إلخ) أى فتكون الأقسام ستة وسيوضح تفصيلها وهذا بقطع النظر عن كون القريب شريكا أو غير شريك وإلا فتكون الأقسام ثمانية (قوله: غير شريك) أى للمدعى وقوله: وتصرف أى بواحد من التسعة التى ذكرها المصنف فى العقار (قوله: بهدم أو بناء) أى كثيرين لغير إصلاح لا له أو كانا يسيرين عرفا (قوله: ونحو ذلك) أى كفتق عين أو إجراء نهر (قوله: والتصرف فى الرقيق إلخ) خروج عن موضع المصنف فحق تصرفات الرقيق وما بعده تذكر عند قوله: وغير العقار (قوله: ونحو ذلك) أى كالهبة والصدقة والبيع (قوله: مما يأتى فيه) أى كالبيع والهبة والصدقة والإيجار (قوله: بالركوب) أى زيادة على ما تقدم وقوله: ونحوه أى من سائر الغلات كالطحن والدرس (قوله: حاضر) أى بالبلد بمعنى أنه لم يخف عليه أمر ذلك المحوز لقربه منه وأما لو كان حاضرا وهو غير عالم فله القيام إذا أثبت عدم علمه (قوله: ساكت) مفهومه لو نازع لم يسقط حقه (قوله: عشر سنين) تحديد الحيازة فى العقار بالعشر نحوه فى الرسالة وعزاه فى المدونة لربيعة قال ابن رشد وهو المشهور فى المذهب ولابن

---

ليمين أى من الحائز وهذا فى محض حق الآدمى وأما الوقف فتسمع فيه البينة ولو طال الزمن وكذا إن كان المدعى غائبا أو كان حاضرا ومنعه من التكلم مانع فإنها تسمع دعواه وبينته ومحل عدم سماع بينة المدعى ما لم يكن الحائز مشهوراً بالعداء والغصب لأموال الناس فإن الحيازة لا تنفعه كما فى النقل عن ابن القاسم. ثم أشار إلى حيازة الشريك بقوله: (كشريك) فى العقار المحار (أجنبى حاز فيها) أى فى العشر سنين (إن هدم) الحائز (أو بني) وكذا إن غرس أو قطع الشجر فلا تسمع دعوى المدعى ولا بينته وهذا فى الفعل الكثير عرفا فهدم شيء يسير أو بناؤه مما لا بد منه عادة كفرن أو غرس أو قطع شجرة ونحوها لا يعتبر (وفى القريب ونحوه) كالموالى والأصهار على أظهر الأقوال (مطلقا) شريكا أو غير شريك (ما زاد على أربعين سنة) لا الأربعين فقط على الأرجح (إلا الأب وابنه فيما) أى فلا حيازة بينهما إلا بزمن (تهلك فيه البينات) عادة (وينقطع) فيه (العلم) بحقيقة الحال والحائز يهدم ويبنى كالستين سنة فأكثر والآخذ حاضر ساكت

القاسم فى الموازنة ما قارب العشر كتسع وثمان كالعشر وقال مالك يحدد باجتهاد الحاكم (قوله: ومنعه من التكلم مانع) من العذر المانع الصغر والسفه فلا تعتبر فيه مدة الحيازة إلا بعد زوالهما بخلاف جهله أن الحيازة تسقط الحق وتقطع البينة فإنه لا يعذر بذلك الجهل (قوله: إن هدم الحائز أو بني) أى وشريكه حاضر ساكت.عالم بالتصرف من غير مانع له من التكلم (قوله: وكذا إن غرس أو قطع الشجر) أى بدار أو أرض وأولى من تلك الأربعة البيع والهبة والصدقة فخالف الشريك الأجنبى الذى لم يكن شريكا من حيث إن الشريك لا يعد حائزا إلا بأحد تلك الأمور السبعة بخلاف الأجنبى الغير الشريك فيعد حائزا بالتصرف بهذه السبعة أو غيرها مما ذكره الشارح فيما تقدم (قوله: على أظهر الأقوال) حاصله أن الموالى والأصهار الذين لا قرابة بينهم فيهم ثلاثة أقوال كلها لابن القاسم الأول أنهم كالأقارب فلا تحصل الحيازة بينهم إلا مع الطول جدا بأن تزيد مدتها على أربعين سنة وسواء كان التصرف بالهدم أو البناء أو ما يقوم مقام كل منهما أو كان بالاستغلال بالكراء أو الانتفاع بنفسه بسكنى أو زرع. الثانى أنهم كالأجانب غير الشركاء فيكفى فى الحيازة عشر سنين مع التصرف مطلقا بهدم أو بناء أو إجارة أو استغلال أو سكنى أو زرع. الثالث أنهم كالأجانب

---

بلا مانع هذا كله فى حيازة العقار (وغير العقار) من العروض والدواب والرقيق فالحيازة (فى القريب) فيه (الزيادة على عشر) من السنين ولا يكفى العشر مع الحضور والسكوت بلا مانع (وفى الأجنبى ما زاد على الثلاث) السنين مع التصرف فيما حازه والآخر حاضر ساكت فلا كلام له بعد ذلك ولا تسمع له دعوى (إلا الدابة) فى ركوب ونحوه (وأمة الخدمة) تستخدم للأجنبى غير الشريك (فالسنتان) فقط يكون حيازة ولا تسمع بعدهما فيهما دعوى مدع حاضر ساكت بلا مانع وأما الثوب يلبس فالعام فقط وأما أمة الوطء فتفوت بوطئها بالفعل مع علم ربها وسكوته بلا عذر وكذا البيع والهبة والصدقة إلا أن البيع يجرى على بيع الفضولى الآتى (ولا حيازة) فى شيء من عقار أو غيره (إن شهدت) البينة للمدعى على واضع اليد (بإعارة ونحوها) كإجارة وعمرى وإخدام ومساقاة فتسمع تلك البينة ويقضى للمدعى بمقتضى الشهادة والإقرار من واضع اليد بذلك كالبينة بل أقوى ومحل سماع البينة ما لم يحصل من الحائز بحضرة المدعى وسكوته بلا عذر ما لا يحصل إلا من المالك كالبيع والهبة والصدقة وإلا فلا تسمع كما يؤخذ مما يأتى بعده وهو قوله: (وإن تصرف غير مالك مطلقا) قريبا أو أجنبيا شريكا أو لا (بهبة أو كتابة أو نحوهما) كصدقة وعتق وبيع (وهو) أى المدعى (حاضر) حين التصرف (عالم) به (لم ينكره) مع تمكنه من الإنكار

الشركاء فيكفى فى الحيازة عشر سنين مع التصرف بالهدم أو البناء أو ما يقوم مقامهما كغرس الشجر أو قطعه وباقى السبعة لا باستغلال أو سكنى أو زرع (قوله: ما زاد على أربعين سنة) فى عب ما لم يكن بينهم عداوة وإلا فالأجانب الشركاء تكفى الحيازة عشر سنين مع التصرف بواحد من سبعة أمور (قوله: إلا الأب وابنه) حاصله أن الحيازة بين الأب وابنه لا تثبت إلا إذا كان تصرف الحائز منهما بما يفيت الذات أو كان بالهدم أو البناء أو ما ألحق بهما وطالت مدة الحيازة جدا كالستين سنة والآخر حاضر عالم ساكت المدة بلا مانع له من التكلم (قوله: هذا كله فى حيازة العقار) أى ما تقدم من التفصيل من أول مسئلة الحيازة إلى هنا (قوله: فالحيازة فى القريب) ظاهره شريكا أو غيره أبا أو غيره (قوله: فيه) أى فى غير العقار من عروض ودواب ورقيق (قوله: ما زاد على الثلاث) ظاهره كان شريكا أو غير شريك (قوله: مع التصرف فيما حازه) أى فالتصرف فى الرقيق بالعتق والكتابة والتدبير والوطء ونحو ذلك من هبة أو صدقة، وفى الثياب باللبس والتقطيع والهبة والصدقة والبيع والإيجار، وفى الدواب بالركوب والهبة والصدقة والبيع والإيجار ونحو ذلك (قوله: إلا الدابة) هو وما عطف عليه مستثنى من قوله: وفى الأجنبى ما زاد على الثلاث (قوله: للأجنبى غير الشريك) المتبادر منه رجوعه للدية وأمة الخدمة وتقييده بغير الشريك يفيد أن الأجنبى الشريك لا يعد حائزا فى الدابة وأمة الخدمة إلا بالزيادة على الثلاث سنين مع التصرف (قوله: وأما الثوب يلبس فالعام) ظاهر كلامهم أنه

---

(مضي)فعل غير المالك و (لا كلام له) أى للمالك (وله) فى البيع بحضوره وسكوته بلا مانع (أخذ ثمن المبيع) لأن حضوره مع سكوته بلا مانع إذن منه وإقرار بالبيع (إن لم يطل كسنة) فإن مضى العام فلا ثمن له أيضا ولعله إن قبضه الفضولى وأما لو باعه لأجل كالعام فلربه قبضه بعد الأجل قال ابن رشد وتحصل الحيازة فى كل شيء بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير والوطء ولو بين أب وابنه ولو قصرت المدة إلا أنه إن حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع وكان له الثمن وإن سكت بعد العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم فله أخذ حقه وإن سكت العام لم يكن له إلا الثمن وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحقه الحائز وإن حضر مجلس الهبة والعتق فسكت لم يكن له شيء وإن لم يحضر ثم علم فإن قام حينئذ كان له حقه وإن قام بعد العام فلا شيء له. واختلف فى الكتابة هل تحمل على البيع أو على العتق قولان اهـ وأما الديون الثابتة فى الذمم

مخصوص بالأجنبى غير الشريك أيضا (قوله: فتفوت بوطئها) أى مطلقا كان الواطئ لها أجنبيا أو غيره لما يلزم عليه من إعارة الفروج لو بقيت (قوله: وكذا البيع والهبة) أى مثل وطء الأمة كما سيأتى التصريح بذلك (قوله: بإعارة إلخ) حاصله أن محل ثبوت الحيازة فى جميع ما تقدم والتفاصيل المتقدمة ما لم يثبت أن المالك أعارها للحائز أو آجرها أو أعمرها أو أخدمها إن كان رقيقا أو ساقاها إن كان بستانا وأولى من ثبوت البينة إقرار الحائز بذلك وإلا فهو باق على ملك المدعى إلا بتصرف بهبة أو كتابة أو صدقة أو عتق أو بيع والآخر حاضر عالم ساكت من غير مانع إلا أنه فى البيع يجرى فيه قوله: وله أخذ ثمن المبيع إلخ (قوله: فلربه قبضه بعد الأجل) أى ما لم يسكت عاما بعد حلول الأجل (قوله: قال ابن رشد) قصده بتلك العبارة الاستدلال على ما تقدم فليس مكرراً (قوله: فى كل شئ) أى يصلح لذلك الشيء العارض (قوله: استحق البائع الثمن) أى ما لم يكن مبيعاً لأجل فلا يضره إلا مضى عام بعد حلول الأجل (قوله: فله أخذ حقه) أى بنقض البيع أو إمضائه والمطالبة بالثمن (قوله: وإن سكت العام) أى بعد العلم (قوله: حتى مضت مدة الحيازة) قال فى الأصل فإن كان غائبا فله الرد بعد حضوره وعلمه مالم يمض عام فإن مضى فليس له الرد وله أخذ الثمن ما لم يمض ثلاثة أعوام من البيع وإلا سقط حقه منه أيضا كذا ذكروا فتأمله اهـ فلعل هذا معنى قوله: هنا وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن شيء إلخ (قوله: فإن قام حينئذ) أى دون العام (قوله: وقيل مضى ثلاثين) هو قول مالك (قوله: وقيل لا تسقط بحال) هذا هو الذى اختاره ابن رشد فى البيان ونصه إذا تقرر الدين فى الذمة وثبت فيها لا يبطل وإن طال الزمان وكان ربه حاضرا ساكتا قادرا على الطلب به لعموم خبر «لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم» اهـ واختار هذا القول التونسى والغبرينى (قوله: فى حال الزمن والدين والناس) أى فيعمل بقرائن الأحوال فشأن الغنى يهمل أجباءه الزمن الطويل وشأن الفقير المحتاج لا مهلة عنده لا سيما إن كان من عليه الدين غير صاحب ، والله أعلم.

---

فقيل يسقطها مضى عشرين عاما مع حضور رب الدين وسكوته وهو قول مطرف وقيل مضى ثلاثين وقيل لا تسقط بحال وقيل غير ذلك إلا أن القول بأنه يسقطها مضى السنتين بعيد جدا والأظهر الرجوع فى ذلك للاجتهاد فى حال الزمن والدين والناس، والله أعلم.

## ( بــاب : فـى أحكــام الجنايـة )

إنما أتى المؤلف بهذا الباب إثر الأقضية والشهادات إشارة إلى أنه ينبغى للقاضى أن ينظر فيــه أوّلا لأنه أوكد الضروريات التى يجب مراعــاتها فى جميع الملل بــعد حفظ الدين وهى حفظ النفوس وفى الــصحيح «أول ما يقضى به بين الناس يوم القــيامة فى الدماء» ولهذا ينبغى التهمم بشأنهــا (قوله: على النفس) أى الذات برمتها وقوله: من طرف بالتحريك كقطع يد أو رجل أو فقء عين وهو وما عطف عليه بيان لما، وقوله: كموضحة تمثــيل للغير (قوله: عمدا أو خطأ) تمييز للجنايــة أى من جهة العمد والخطأ (قوله: ومــايتعلق بذلك) اسم الإشارة يحــتمل أن يعود على الجنــاية على النفس وما دونها ويحتمل أن يعود على العمد أو الخطأ وكل صحيح وقوله: من قصاص أو غيره

---

### (باب فى أحكام الجناية )

على النفس أو على ما دونها من طرف أو غيره كمــوضحة عمدا أو خطأ وما يتعلق بذلك من قصــاص وغيره وموجــب القصاص ثلاثة جان وشــرطه التكليف والعصــمة وأن لا يكون أزيد من المجنى عليه بإســلام أو حرية ومجنى عليــه وشرطه العصــمة والمكافأة للجــانى أو الزيادة عليه لا أنقص منه وجناية وشــرطها العمد العــدوان، وإلى بيان ذلك أشار بــقوله: (إن أتلف مكلف) أى بالغ عاقل ذكــرا أم أنثى حرا أو رقيقــا مسلما أو كافرا ولو ســكران بحرام فلا قصاص عــلى غير مكلف من صبى أو مجنون جنى حال جنونه فإن جنى حال إفــاقته اقتص منه فإن جن انتظر حتى يفيق فــإن لم يفق فالدية فى ماله والــسكران بحلال كالمجنون (وغــير الحربى) نعت لمكلف وغــير الحربى هو المسلم والذمى فالحربى لا يقتل قصاصا بل يهدر دمه ولذا لو أسلم أو دخل عندنا بأمان لم يقتل، فقوله: غــير حربى فى قوة قولنا معصــوم (ولا زائد حرية وإسلام) عن المجنى عليه بأن مماثلا له أو أنقص منه فيــقتل الحر المسلم بمــثله والعبد بالعــبد والأنثى بالأنثى وبالذكر الممــاثل لها وعكسه ويقتل العبد بالحر والذمى بالمسلم ولو رقيقا (حين القــتل) متعلق بجميع ما قبله أى يشترط فى الجانى أن يكون متــصفا بما ذكر حين القــتل لا قبله فقط ولا بعده ومــفهوم لا زائد أن المكلف الجانى لو كان زائدا عن المجنى عليه بحرية أو إسلام لم يقــتص منه فلا يقتل حر مسلم برقيق ولا بذمى ولا يقتل رقيق مسلم بذمى حر لأن الإسلام أعلى من حرية الذمى والأعلى لا يقتل بالأدنى وسيأتى حكم ذلك مما يتعلق بقيمة رقيق أو دية والكلام هنا فى غير قتل الغيلة وأما فيها فيقتل الحر المسلم بالعبد والذمى كما سيأتى ولذا قــال الشيخ إلا الغيلة وحذفنا هذا الاستثناء لأن حكم الغيلة

بيان لما (قوله: وغيره) أى كالدية والصلح والعفو والحكومة (قوله: وموجب القصاص ثلاثة) المناسب أركان القصاص كما عبر به فى الأصل وفى الخرشى مثله لأن موجب القصاص الجناية بشروطها وهى أحد الأركان (قوله: والعصمة) أى بإيمان أو أمان فالمراد عصمة مخصوصة (قوله: أو الزيادة عليه) أى كما إذا جنى عبد مسلم على حر مسلم أو جنى ذمى على مسلم (قوله: لا أنقص منه) أى كما لو جنى حر مسلم على عبد أو مسلم على ذمى (قوله: وإلى بيان ذلك) اسم الإشارة عائد على موجب القصاص الذى تقدم، فقوله: إن أتلف مكلف هذا هو الركن الأول والثالث وسيأتى الثانى فى قوله: معصوما (قوله: والسكران بحلال كالمجنون) أى فالدية على عاقلته (قوله: فى قوة قولنا معصوم) أى لما تقدم لنا من أن العصمة تكون بإيمان أو أمان (قوله: بأن مماثلا له) هكذا نسخة المؤلف وسقط منها لفظ كان والمراد المماثلة فى الحرية والإسلام وضديهما ولايشترط المماثلة فى الذكوره ولا فى الأنوثة (قوله: فيقتل الحر المسلم إلخ) تفريع على المماثلة فى الحرية والإسلام إلى آخر ما قلناه (قوله: والعبد بالعبد) أى المستويين فى الدين أو كان المقتول مسلما والقاتل ذميا ويقال فى قوله: والأنثى بالأنثى ما قبل فى العبد بالعبد (قوله: وبالذكر المماثل لها) أى إسلاما وحرية وقوله: ويقتل العبد بالحر إلخ مثال لكون الجانى أنقص فى الحرية والحال أنهما مستويان فى الدين أو المقتول مسلما والقاتل ذميا لا العكس (قوله: ولو رقيقا) أى ولو كان المسلم المقتول رقيقاً والذمى القاتل حراً لأن خيرية الدين أفضل من الحرية (قوله:

---

سيأتى مستقلا بفصل، وقوله: (معصوما) مفعول لقوله: أتلف وهو إشار للمجنى عليه وشروطه أى إن أتلف المكلف المذكور معصوما مكلفا أم لا فلا يشترط فى المجنى عليه التكليف بل العصمة فخرج الحربى والمرتد فلا يقتص من قاتله لعدم عصمته بالارتداد ويؤخذ من شرط عدم زيادة الجانى بحرية أو إسلام أنه يشترط فى المجنى عليه أن لا يكون أنقص من الجانى فإن كان أنقص لم يقتص من الجانى وهو ظاهر وقد تقدم مثاله (للتلف) متعلق بمعصوم أى معصوما للتلف أى من وقت الضرب أو الرمى بالسهم للموت فمن ضرب أو رمى معصوما فارتد قبل خروج روحه لم يقتص من الضارب أو الرامى لأن المجنى عليه لم يكن معصوما وقت التلف وكذا تعتبر حالة الرمى فمن رمى غير معصوم أو أنقص منه برقّ أو كفر فأسلم قبل الإصابة أو عتق الرقيق لم يقتص من الرامى وأما من قطع يد معصوم مثلا فارتد المقطوع ثم مات من القطع مرتدا ثبت القصاص فى القطع فقط لأنه كان معصوما حال القطع فقوله: للتلف أى لا حين الجرح أو

حين القتل) المراد به الموت. والحاصل إنه يشترط فى الجانى للقصاص منه أن يكون مكلفا غير حربى ولازائد حرية ولا إسلام وقت القتل أى إزهاق الروح، فلو قتل معصوما وهو حربى أو زائد حرية أو إسلام أو غير مكلف فلا قصاص ولو بلغ أو عقل أو أسلم الحربى بأثر ذلك، ولو رمى عبدا وجرح مثله ثم عتق الجانى فمات المجنى عليه لم يقتص من الجانى لأنه حين الموت زائد حرية وكذا لو رمى ذمى مثله أو جرحه وأسلم قبل موت المجنى عليه (قوله: مما يتعلق إلخ) بيان لحكم (قوله: فى غير قتل الغيلة) بكسر الغين المعجمة وهى القتل لأخذ المال فلا يشترط فيه الشروط المتقدمة بل يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر ولذا قال مالك لا عفو فيه ولا صلح وصلح الولى مردود والحكم فيه للإمام كما سيأتى (قوله: معصوما) صفة لموصوف محذوف أى شخصا معصوما (قوله: فلا يقتص من قاتله) أى المرتد وقوله: لعدم عصمته بالارتداد تعليل لعدم القصاص من قاتل المرتد وترك التعليل للحربى لظهوره لأن الحربى دمه هدر لكل مسلم يسوغ له القدوم عليه بخلاف المرتد فقتله ليس إلا للحاكم فربما يتوهم أنه لو قتله غيره فيه القصاص فأفاد أنه لا قصاص فيه وإن كان عليه ثلث خمس دية مسلم كما يأتى (قوله: وقد تقدم مثاله) أى فى قوله: فلا يقتل حر مسلم

---

الضرب أو الرمى فقط وقول الشيخ والإصابة الأولى حذفه لأن الكلام هنا فى النفس لا الجرح وسيأتى له الكلام على الجرح وكذا قوله: قبله حين القتل لأنه يوهم أنها لا تعتبر المساواة إلا حين الفتل خاصة مع أنها تعتبر حين القتل وحين الجرح أو الرمى معا كما تقدم، ثم بين أن العصمة تكون بأحد أمرين بقوله: (بإيمان) أى إسلام (أو أمان) لحربى من سلطان أو غيره وشمل الأمان عقد الجزية فلا حاجة لقول ابن الحاجب أو جزية (فالقود) جواب الشرط أى إن أتلف مكلف معصوما فالقود أى القصاص واجب لولى الدم عليه لا لغير ولى الدم بل هو معصوم بالنسبة له فإذا قتل غير ولى الدم قاتلا لمعصوم فإنه يقتص منه كما ذكره الشيخ بقوله: كالقاتل من غير المستحق، وبالغ على ثبوت القود للولى بقوله: (وإن قال) المعصوم لإنسان (إن قتلتنى أبرأتك) فقتله فلا يسقط القود عن قاتله وكذا لو قال له بعد أن جرحه ولم ينفذ مقتله أبرأتك من دمى لأنه أسقط حقا قبل وجوبه بخلاف ما لو أبرأه بعد إنقاذ مقتله أو قال له إن مت فقد أبرأتك فيبرأ ثم إن محل تعيين القود إذا لم يقف ولى الدم عن الجانى (وليس للولى عفو) عن الجانى (على الدية إلا برضا الجاني) بل له العفو مجانا أو على الدية إن رضى الجانى فإن لم يرض الجانى بها خير الولى بين أن يقتص أو يعفو مجانا وقال أشهب الخيار للولى بين ثلاثة أمور القصاص والعفو

برقيق إلخ (قوله: أى معصوما للتلف) الأوضح حذف قوله: للتلف وأى التى بعدها (قوله: غير معصوم) أى لكونه حربيا مثلا وقوله: أو كفر أى مع كونه من أهل الذمة (قوله: فأسلم قبل الإصابة) راجع لغير المعصوم وللكافر الذمى وقوله: أو عتق الرقيق راجع لقوله: برقّ فاتكل فى التفريع على صرف الكلام لما يصلح له (قوله: وقول الشيخ والإصابة) أى حيث قال خليل للتلف والإصابة لأن معناه يشترط فى المجنى عليه أن يكون معصوما أى حين تلف النفس أى موتها وإلى الإصابة فى الجرح فاللام بمعنى إلى فاعترض عليه بما قال الشارح (قوله: وسيأتى له الكلام على الجرح) أى ومصنفنا مثله فلو ذكر الإصابة لاعترض عليه (قوله: بإيمان) أى لقوله ﷺ «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا اللّه فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها» (قوله: أو أمان) أى لقوله تعالى ﴿**إن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام اللّهّ ثم أبلغه مأمنه**﴾ ولقوله: تعالى ﴿**قاتلوا الذين لا يؤمنون باللّه**﴾ إلى قوله: ﴿**حتى يعطوا الجزية**﴾ (قوله: فالقود) إنما سمى القتل قصاصا بذلك لأن الجاهلية كانوا يقودون الجانى لمستحقها بحبل ونحوه. هذا، وقد اختلف أهل العلم هل القصاص من الجانى يكفر عنه إثم القتل أم لا؟ فمنهم من ذهب إلى أنه يكفره لقوله ﷺ «الحدود كفارات لأهلها» فعمم ولم يخصص قتلا من غيره، ومنهم من ذهب إلى أنه لا يكفرها لأن المقتول المظلوم لا منفعة له فى القصاص وإنما القصاص منفعته للأحياء لينتهى الناس عن القتل قال تعالى ﴿ولكم فى القصاص حياة﴾ ويخص

---

مجانا والعفو على الدية ولا كلام للجانى وهو خلاف المذهب (ولا قود) أى ليس للولى قود (إلا بإذن الحاكم) من إمام أو نائبه (وإلا) بأن اقتص الولى بغير إذن الحاكم (أدب) لافتياته على الإمام (ولا دية له) أى لولى الدم (إن عفا) عن الجانى (وأطلق) فى عفوه أى لم يقيد بدية ولا غيرها فيقضى بالعفو مجردا عن الدية (إلا أن) تظهر بقرائن الأحوال (إرادتها) أى مع الدية حال العفو ويقول إنما عفوت لأخذ الدية (فيحلف) أى فيصدق بيمينه (ويبقي) الولى بعد حلفه (على حقه) فى القصاص (إن امتنع الجانى من دفعها) وإلا دفعها وتم العفو قال فى المدونة قال مالك لا شيء لك إلا أن يتبين أنك أردتها فتحلف أنك ما عفوت إلا لأخذها ثم لك ذلك اهـ وظاهرها الإطلاق أى تبين بالقرائن حال العفو إرادتها وادّعى ذلك حلف مطلقا بالقرب أو بعد طول وقال أصبغ وابن الماجشون وغيرهما لا يقبل إلا إذا قام بالحضرة لا إن قام بعد طول وهل هو قيد لها أو خلاف وهو ظاهر كلام الباجى وأن المشهور ظاهرها من الإطلاق (كعفوه) أى ولى الدم (عن عبد) قتل غيره

الحديث بالحدود التى الحق فيها لله فقط والحق الأول (قوله: أو قال به إن مت فقد أبرأتك) أى ولو كان قبل إنقاذ مقتله كذا فى حاشية الأصل ولكن لابد من كون البراءة بعد الجرح (قوله: وقال أشهب) مقابل لكلام المصنف الذى هو طريقة ابن القاسم فلذلك قال فى آخر العبارة وهو خلاف المذهب وإن كان وجيها لظاهر قوله تعالى ﴿ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا﴾ (قوله: أدب لافتياته على الإمام) محل أدبه حيث كان الحاكم ينصفه (قوله: أى تبين) المناسب أن يزيد إن بعد أى (قوله: وأن المشهور ظاهرها من الإطلاق) أى فالمدار على القرينة (قوله: فيحلف ويبقي) أى طال الأمر أم لا (قوله: فالتشبيه تام) حاصله أنه إذا كان المقتول عبدا والقاتل عبدا خير سيد القاتل بين أن يدفعه لأولياء الدم أو يدفع لهم قيمته أو قيمة المقتول وإن كان المقتول حرا خير سيد القاتل بين أن يدفعه لأولياء الدم أو يدفع لهم قيمته أو يدفع لهم الدية ومحل الخيار إن لم يعف ولى المقتول مجانا فإن عفا وقال أردت أخذه أو أخذ قيمة المقتول أو ديته كان كما قال الشارح (قوله: ولا كلام لولى زيد) أى ولو عفا عنه ولى عمرو وقوله: ولا كلام لزيد أى ولو عفا عمرو (قوله: هذا) أى ما ذكر من استحقاق دم من قتل القاتل وعضو من قطع القاطع (قوله: واستحق من ذكر فى الخطأ) المراد بمن ذكر ولى المقتول الأول أو نفس المقطوع الأول وقوله: فى الخطأ أى الجناية الثانية خطأ والأولى عمد على كل حال وأما لو كانت الأولى خطأ والثانية خطأ لكان الأول يتبع عاقلة الأول والثانى يتبع عاقله الثانى فتحصل أن التفصيل الذى قاله

---

من حر أو رقيق وقال إنما عفوت لأخذه وأخذ قيمة المقتول أو ديته إن كان حرا فلا شيء له إلا أن تظهر إرادة ذلك فيحلف ويبقى على حقه إن امتنع سيده من الدفع المذكور فالتشبيه تام قاله ابن مرزوق والمعتمد أنه إن حلف فليس لسيده امتناع بل يخير بين أن يدفع العبد أو قيمته أو قيمة المقتول أو ديته (واستحق) الولى (دم من قتل القاتل) فلو قتل زيد عمرا فقتل أجنبى زيدا فولى عمرو يستحق دم الأجنبى القاتل لزيد إن شاء عفا وإن شاء اقتص ولا كلام لولى زيد على قاتله (و) استحق مقطوع عضو (من قطع القاطع) له عمدا عدوانا كما لو قطع زيد يد عمرو فقطع أجنبى يد زيد فعمرو يستحق يد الأجنبى ولا كلام لزيد هذا فى العمد (و) استحق من ذكر فى الخطأ (دية الخطأ) من الأجنبى على عاقلته فى القتل والقطع على ما سيأتى (فإن أرضاه) أى الولى (ولي) المقتول (الثاني) كما لو أرضى ولى زيد وهو المقتول الثانى فى المثال ولى عمرو المقتول أولا (فله) أى فيصير دم القاتل الثانى الذى هو الأجنبى لولى المقتول الثانى الذى هو زيد إن شاء عفا

المصنف والشارح موضوعه فى كون الجناية الأولى عمـدا والثانية إما عمدا وإما خطأ. والحاصل أن الصور ست عشرة لأن الجناية الأولى إما على النفس أو الطرف وفى كل إما عمدا وإما خطأ والثانية مثلها وأربعة فى مثلها بست عشرة صورة موضوع المصنف والشارح هنا فى أربعـة وهى ما إذا كان المجنى عـليه الأول عمدا فـى النفس والثانى عمدا أو خطأ فى النفس أو المجنى عليه الأول عـمدا فى الطرف والثانى عمدا أو خطأ فى الطرف وانظر باقى تفـصيل المسئلة فى فروع المذهب (قـوله: أى الولي) بالنصب تفسير للضمير البارز وهو مفعول مقدم وقوله: ولى المقتول فاعل مؤخر (قوله: ثم بين شرط الجناية إلخ) شروع فـى الركن الثالث وهو الفعل الموجب للقصـاص فتارة يكون بالمباشرة وهو ما هنا وتارة يكون بالسبب وسيأتى (قوله: أو قصد زيدا فإذا هو عمرو) أى والحال أن كلاً يمتنع قتله وأما لو كان قاصدا زيدا الحربى مثلا فإذا هو عمرو المسلم فخطأ. واعلم أن القـتل على أوجه الأول أن لا يقصـد ضربا كرميـه شيئا أو حـربيا فيصيب مسلمـا فهذا خطأ بإجماع فيه الدية والكفارة. الثـانى أن يقصد الضرب على وجه اللعـب فهو خطأ علـى قول ابن القاسم وروايـته فى المدونة خلافـا لمطرف وابن الماجشون ومثله إذا قصد به الأدب الجـائز بأن كان بآلة يؤدب بها وأما إن كان الضرب للنارية والغضب فالمشـهور أنه عمد يقتص منه إلا فى حق الوالد فلا قـصاص بل فيه الدية مغلظة. الثالث أن يقصد القتل على وجه الغيلة فـيتحتم القتل ولا عفو قاله ابن رشد فى المقدمات كذا فى بن (قوله: خلافا للحنفية) راجع للقضيب ومابعده فعندهم

---

وإن شاء اقـتص، ثم بين شرط الجناية التى بهـا القود بقوله: (إن تعـمد) الجانى (ضـربا لم يجز) بمحدد بل (وإن بقضيب) أى عصا أو سوط أو نحوهمـا مما لا يقتل به غالبا وإن لم يقصد قتله أو قصد زيدا فإذا هو عمرو، وقوله: لم يجـز احترز به من التأديب الجائز من حاكم أو معلم أو والد فلا قود فـيه لأنه ليس بعدوان (أو مثقل) كـحجر لا حد فيـه خلافا للحنفيـة (كخنق ومنع طعام) حتى مات أو منع شرب حتى مات فالقود إن قصد بذلك موته فإن قصد مجرد التعذيب فالدية إلا أن يعلم أنه يموت فعلـم الموت ملحق بقصده كـما فى النقل (وسقى سم) عـمدا فيـه القود (ولا قسامة) حيث تعـمد ما ذكر (إن أنفذ) الضارب (مقتله أو) لم ينفذه و (مـات مغمورا) مما ذكر بأن ضربه فرفع مغمورا من الضرب أو الجرح حتى مات بل يقـتص منه بلا قسامة كما لو رفع ميتا مما ذكر فإن لم ينفذ له مقتل وأفاق بعد الضرب أو الجرح ثم مات لم يقتص إلا بالقسامة وكذا لا دية فى الخطأ إلا بهـا ولو لم يأكل أو يشرب حال إفـاقتـه لاحتمـال موته من أمـر عارض (وكطرح)

لا قصاص فى هذه الأشياء وظاهره ولو قصد قتله به وإنما القصاص عندهم فى القتل بالمحدد سواء كان حديدا أو حجرا أو خشبا أو بما كان معروفا بالقتل كالمنجنيق والإلقاء فى النار (قوله: كما فى النقل) ولفظ ابن عرفة من صور العمد ما ذكره ابن يونس عن بعض القرويين أن من منع فضل مائه مسافرا عالما بأنه لا يحل له منعه وأنه يموت إن لم يسقه قتل به وإن لم بل قتله بيده اهـ فظاهره أنه يقتل به سواء قصد بمنعه قتله أو تعذيبه. فإن قلت قد مر فى باب الذكاة أن من منع شخصا فضل طعامه وشرابه حتى مات فإنه يلزمه الدية. قلت مامر فى الذكاة محمول على ما إذا منع متأولا وما هنا غير متأول أخذا من كلام ابن يونس المذكور (قوله: إن أنفذ الضارب مقتله إلخ) ظاهره أن القصاص على المنفذ ولو أجهز عليه شخص آخر وهو كذلك ويؤدب المجهز فقط على أظهر الأقوال. والحاصل أن الذى يختص بالقتل هو من أنفذ المقاتل كما هو سماع يحيى بن القاسم ومقابله ما فى سماع ابن أبى زيد أن الذى يقتل هو المجهز الثانى وعلى الأول الذى أنفذ المقاتل الأدب لأنه بعد إنفاذها معدود من جملة الأحياء ويرث ويورث ويوصى بما شاء من عتق وغيره واستظهر ابن رشد الأول (قوله: ومات مغموراً) المغمور هو من لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم حتى مات (قوله: وأفاق بعد الضرب أو الجرح) محترز قوله: فيرفع مغمورا (قوله: وكذا لادية فى الخطأ إلا بها) أى بالقسامة عند نفى الإنفاذ ونفى الغمور (قوله: فالقود) جواب عن الثلاث صور وهى طرح غير محسن العوم مطلقا لعداوة أو غيرها ومن يحسنه

---

معصوم (غير محسن عوم) فى نهر (مطلقا) لعداوة أو غيرها (أو) طرح (من يحسنه عداوة) فغرق فالقود (وإلا) يكن لعداوة بل لعبا (فدية) وهذا إذا علم أنه يحسنه أو لا يحسنه فإن جهل ذلك فالقصاص فى العداوة والدية فى اللعب فالدية فى صورتين والقصاص فى الباقى وما تقدم كله فى الجناية مباشرة وأما الجناية بالسبب فأشار له بقوله: (أو تسبب ) الجانى فى الإتلاف (كحفر بئر وإن) حفرها (ببينة) فوقع فيها المقصود (أو وضع) شيء (مزلق) كقشر بطيخ أو ماء بنحو طين مزلق بطريق لمقصود (أو ربط دابة بطريق) لمقصود (أو) اتخاذ (كلب عقور) أى شأنه العقر (لمعين) راجع لجميع ما قبله (وهلك) المعين (المقصود) بالبئر وما بعده فالقود من المتسبب (وإلا) يهلك المقصود بل غيره أو لم يكن لمعين بل قصد مطلق الضرر فهلك بها إنسان (فالدية) فى الحر المعصوم والقيمة فى غيره ومفهوم قصد مطلق الضرر أنه إن لم يقصد ضررا بالحفر وما بعده فلا شيء عليه ويكون هدرا وهذا إن حفر البئر بملكه أو بموات لمنفعة ولو لعامة الناس أو وضع المزلق

عداوة (قوله: فدية) أى مخمسة لا مغلظة خلافا لابن وهب (قوله: أو لا يحسنه) أى بأن علم ضده وهو توطئة لما بعده (قوله: فالدية فى صورتين والقصاص فى الباقى) حاصله أنه إما يطرحه عالما بأنه يحسن العوم أو عالما بأنه لايحسنه أو يشك فى ذلك والطرح إما على وجه العداوة أو اللعب فإن طرحه عالما بأنه يحسن العوم ففيه القصاص إن كان عداوة وإن كان لعبا فالدية وإن طرحه عالما بأنه لا يحسن العوم فالقصاص طرحه عداوة أو لعبا وإن طرحه شاكا فإن كان الطرح عداوة فالقصاص أو لعبا فالدية فجملة الصور ست فقول الشارح والقصاص فى الباقى مراده فى أربع (قوله: مزلق) اسم فاعل (قوله: طين مزلق) احترز بذلك عن الطين الغير مزلق كالأرض المرملة فلا يقتص من فاعله (قوله: أو ربط دابة) أى شأنها الإيذاء إما برفس أو نطح أو عض (قوله: بطريق لمقصود) قيد فى الدابة والمزلق بدليل تقدير الشارح (قوله: راجع لجميع ما قبله) أى ولذلك قدر الشارح فى الكل قوله: لمقصود (قوله: فالدية) أى فى صورتين وهما ما إذا هلك بها غير المقصود أو قصد بها مطلق الضرر وهلك بها وطلق إنسان (قوله: وهذا حفر البئر بملكه إلخ) تقييد للتفصيل المتقدم (قوله: لحراسة) ظاهره أن اتخاذه للحراسة ونحوها ينفى عنه الضمان وإن كان عقورا واشتهر وهو كذلك إن لم يقدم لصاحبه إنذارا عند حاكم وإلا ضمن (قوله: وإلا فالدية) راجع لمفاهيم هذه القيود من قوله: إن حفر البئر بملكه إلى هنا بأن يقال فيها حفر البئر بغير ملكه وبغير موات ككونها بطريق المسلمين أو بموات عبثاً أو وضع المزلق

---

لا بطريق الناس أو ربط الدابة ببيته أو بطريق على وجه الاتفاق كسوق وعند مسجد أو بيت أحد لنحو ضيافة أو اتخذ الكلب ببيته لحراسة وإلا فالدية أيضا (وكالإكراه) عطف على كحفر بئر فمن أكره غيره على قتل نفس فيقتل المكره بالكسر لتسببه كما يقتل المكره بالفتح لمباشرته وإنما يكون المأمور مكرها إذا كان لا يمكنه المخالفة كخوف قتل من الآمر فإن لم يخف اقتص منه فقط (وتقديم مسموم) لمعصوم (عالما) بأنه مسموم فتناوله غير عالم فمات فالقصاص فإن تناوله عالما بسمه فهو القاتل لنفسه وإن لم يعلم المقدمّ فهو من الخطأ (ورمية حية عليه) حية فمات وإن لم تلدغه فالقود لا ميتة فالدية وكذا إن كان شأنها عدم اللدغ لصغرها (وإشارته) عليه (بسلاح) كسيف وخنجر (فهرب) المشار عليه (وطلبه) المشير فى هروبه (لعداوة) بينهما فمات بلا سقوط فالقود بلا قسامة وإن لم يضربه بالفعل (وإن سقط) حال هروبه (فبقسامة) لاحتمال موته من سقوطه (وإشارته فقط) بلا عداوة ولا هرب (فخطأ) فالدية مخمسة على العاقلة وكذا إن هرب ولا عداوة

بالطريق أو وضع الدابة بغير بيته كبيت الغير لاعلى وجه الضيافة أو بطريق لا على وجه الاتفاق بل اتخذها عادة بسوق أو بباب مسجد أو اتخذ الكلب ببيته لا لمنفعة شرعية فإن هلك بهذه الأشياء حر معصوم ففيه الدية وفى المعصوم غيره القيمة (قوله: اقتص منه فقط) أى إن لم يكن الآمر حاضرا وتمالأ مع المباشر على القتل وإلا فيقبض منهما (قوله: وتقديم مسموم) أى من طعام أو شراب أو لباس عالما مقدمه بأنه مسموم ولم يعلم المتناول بدليل تقييد الشارح (قوله: فهو القاتل لنفسه) أى ولا شىء على المقدم له وإن كان متسببا (قوله: وإن لم يعلم المقدم) بكسر الدال أى ولا الآكل وقوله: فهو من الخطأ أى ففيه الدية (قوله: فالدية) أى إن رماها على وجه اللعب لا على وجه العداوة وإلا فالقود. والحاصل أنه إذا كانت الحية حية كبيرة شأنها القتل ومات فالقود مات من لدغها أو من الخوف رماها على وجه العداوة أو اللعب وإن كانت صغيرة ليس شأنها القتل أو ميتة فرماها عليه فمات من الخوف فإن كان على وجه اللعب فالدية وإن كان على وجه العداوة فالقود (قوله: وإشارته عليه إلخ) حاصله أنه إذا أشار عليه بآلة القتل مهرب فطلبه فمات فإما أن يموت بدون سقوط أو به وفى كل إما أن يكون بينهما عداوة أو لا فإن لم يكن بينهما عداوة فالدية سقط حال هروبه أو لا لكن فى السقوط بقسامة وإن كانت بينهما عداوة فإن لم يسقط فالقصاص بدون قسامة وإن سقط فالقصاص بقسامة (قوله: وإشارته فقط) أى وإن مات مكانه من إشارته عليه بآلة القتل من غير هروب وطلب فخطأ كما قال المصنف

---

(وكامساكه للقتل ولولاه) أى الإمساك (ما قدر القاتل) على قتله فالقود عليهما الممسك لتسببه والقاتل لمباشرته (وإلا) بأن أمسكه لغير القتل أو له وكان القاتل يدركه مطلقا (فالمباشر) هو الذى يقتل (فقط) دون الممسك وأدب (ويقتل الأدني) صفة (بالأعلى كحر كتابى بعبد مسلم) فالإسلام أعلى من الحرية (لا العكس) أى لا يقتل الأعلى بالأدنى كمسلم رقيق بحر كتابى (و) يقتل (الجمع) كاثنين فأكثر (بواحد) إن تعمدوا الضرب له وضربوه (ولم تتميز الضربات) أو تميزت وتساوت بدليل قوله: (وإلا) بأن تميزت وكان بعضها أقوى شأنه إزهاق الروح (قدم الأقوي) ضربا فى القتل دون غيره (إن علم) فإن لم يعلم قتل الجميع (أو تمالأوا) على قتله بأن قصد الجميع قتله وضربه وحضروا وإن لم يباشره إلا أحدهم لكن بحيث إذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر. والحاصل أن التمالؤ موجب لقتل الجميع وإن وقع الضرب من البعض أو كان الضرب بنحو سوط كما قال المصنف وأما تعمد الضرب بلا تمالؤ فإنما يوجب قتل الجميع إذا لم تميز الضربات أو تميزت

لكن قول الشارح بلا عداوة المناسب إسقاط لا كما هو المنصوص فى الحاشية وغيرها قال عب وانظر إذا لم يكن بينهما عداوة هل الدية بقسامة أو لا دية أصلا اهـ (قوله: وكذا إن هرب ولا عداوة) أى ومات فدية خطأ (قوله: فالقود عليهما) حاصله أنهما يقتلان جميعا بقيود ثلاثة معتبرة فى الممسك وهى أن يمسكه لأجل القتل وأن يعلم أن الطالب قاصد قتله وأن يكون لولا ممسكه ما أدركه القاتل فإن أمسكه لأجل أن يضربه ضربا معتادا أو لم يعلم أنه يقصد قتله أو كان قتله لا يتوقف على إمساك له قتل المباشر وحده وضرب الآخر مائة سوط وحبس سنة.

[ تنبيه ] يقتص من العائن القاتل عمدا بعينه إذا علم ذلك منه وتكرر وأما القاتل بالحال فلا يقتض منه عند الشافعية وفى عب وغيره أنه يقتص منه إذا تكرر وثبت قياسا على العائن المجرب واستبعد بن ذلك وأما القاتل بالاستعمال المجرب فكالعائن جزما (قوله: ويقتل الأدني) تفريع على ما تقدم أول الباب من شروط القصاص وأركانه (ولم تتميز الضربات) أى ضربة كل واحد منهم وسواء كان الموت ينشأ عن كل واحدة أو عن بعضها وما ذكره من قتل الجمع فى هذه الحالة هو ما فى النوادر وفى اللخمى خلافه «هو أنه إذا أنفذ أحد الضاربين مقاتله ولم يدر من أى الضربات فإنه يسقط القصاص والدية وفى أموالهم إذا لم يتمالأوا على قتله كذا فى عب (قوله: أو كان الضرب بنحو سوط) أى هذا إذا ضربوه بآلة يقتل بها عادة بل وإن حصل بآلة

---

وتساوت أو لم تتساو ولم يعلم صاحب الأقوى والأقدم وعوقب غيره وهذا إذا رفع ميتا أو منفوذ المقاتل أو مغمورا حتى مات وإلا ففيه القسامة ولا يقتل بها إلا واحد كما يأتى (و) يقتل (الذكر بالأنثى والصحيح بالمريض و) يقتل (الكامل) الأعضاء والحواس (بالناقص عضوا) كيد أو رجل (أو حاسة) كسمع وبصر (و) يقتل (المتسبب مع المباشر) كحافر بئر لمعين فرداه غيره فيها وكمكره بالكسر مع مكره بالفتح هذا لتسببه وهذا لمباشرته (و) يقتل (أب أو معلم) صنعة أو قرآنا (أمر) كل من الأب أو المعلم (صبيا) بقتل إنسان فقتله ولا يقتل الصغير لعدم تكليفه (و) يقتل (سيد أمر) عبده بقتل حر فقتله ويقتل العبد أيضا إن كان كبيرا لأنه مكلف فإن كان الولد أو المتعلم كبيرا قتل وحده إن لم يكره وإلا قتلا معا كما تقدم وعلى عاقلة الولد الصغير أو المتعلم نصف الدية مع القصاص من الأب أو المعلم (و) يقتل (شريك صبي) دون الصبى (إن تمالآ) معا على قتل شخص وعلى عاقلة الصبى نصف الدية لأن عمده كخطئه فإن لم يتمالآ على قتله وتعمداه أو الكبير فقط

لا يقتل بها عادة فالمدار على التمالؤ أى التعاقد والاتفاق (قوله: كما يأتي) أى آخر الباب (قوله: ويقتل الذكر بالأنثي) أى حيث لم يكن القاتل زائدا حرية أو إسلاما كما تقدم (قوله: بالمريض) أى ولو كان المريض مشرفا ومحتضرا للموت (قوله: مع مكره بالفتح) أى حيث كان الإكراه بخوف القتل وإلا فيقتص منه هو فقط إن لم يكن الآمر حاضرا وإلا فيقتل أيضا لقدرته على التخليص كما فى الخرشى والمجموع ومحل اشتراط خوف القتل من المكره ما لم يكن المأمور عبدا لذلك الآمر وإلا كان أمره بمنزلة الإكراه كما يأتى (قوله: ولايقتل الصغير) أى ولا دية عليه فى ماله وإنما على عاقلته نصفها كما سيأتى (قوله: إن كان كبيرا) أى بالغا وأمر السيد فيه كالإكراه فلذلك يقتل معه (قوله: وعلى عاقله الولد الصغير إلخ) أى وأما العبد الصغير المأمور فلا شيء عليه لعدم العاقلة له (قوله: فإن لم يتمالآ على قتله إلخ) محل قسم الدية بينهما ما لم يدّع أولياء المقتول أنه مات من فعل المكلف فإنهم يقسمون عليه ويقتلونه ويسقط نصف الدية عن عاقلة الصبى لأن القسامة إنما يقتل بها ويستحق بها واحد (قوله: فعلى عاقلة كل نصف الدية) إنما كان على عاقلة الصبى نصف الدية فى عمده وخطئه لأن عمده كخطئه.

[ تنبيه ] هل يقتص من شريك سبع نظرا لتعمد قتله ومن شريك جارح نفسه جرحا ينشأ عنه الموت غالبا ومن شريك حربى لم يتمالأ معه على القتل أو لا يقتص

---

فعليه نصف الدية فى ماله وعلى عاقلة الصغير نصفها وإن قتلاه أو الكبير خطأ فعلى عاقلة كل نصف الدية (لا) يقتل (شريك مخطيء و) لا شريك (مجنون) بل عليه نصف الدية فى ماله وعلى عاقلة المخطيء أو المجنون نصفها هذا إن تعمد وإلا فالنصف على عاقلته أيضا. ثم شرع يتكلم على الجناية فيما دون النفس فقال (وما دون النفس كجرح) وقطع وضرب وإذهاب منفعة كسمع وبصر كالنفس أى كالجناية على النفس (فعلا) أى فى الفعل من كونه عمدا عدوانا (وفاعلا) أى من كونه مكلفا غير حربى ولا زائد حرية أو إسلاما (ومفعولا) من كونه معصوما للإصابة بأيمان أو أمان قال ابن عرفة متعلق الجناية غير النفس إن أفاتت بعض الجسم فقطع وإلا فإن أزالت اتصال عظم لم يبن فكسر وإلا فإن أثرت فى الجسم فجرح وإلا فإتلاف منفعة اه. ولما كان قوله: كالنفس يقتضى من حيث الفاعل أنه يقتص من الناقص كالعبد إن جرح كاملا كالحر استثنى ذلك منه بقوله: (إلا ناقصا) لحرية أو إسلام (كعبد) أو كافر (جنى على طرف) أو منفعة (كامل كحر) أو

مما ذكر بل إنما عليه نصف الدية ويضرب مائة ويحبس عاما؟ قولان والقول بالقصاص يكون بقسامة وبنصف الدية بلا قسامة .

[ **مسئلة** ] إن تصادم المكلفإن أو تجاذبا حبلا أو غيره فسقطا راكبين أو ماشيين أو مختلفين قصدا فماتا فلا قصاص لفوات محله وإن مات أحدهما فحكم القود يجرى بينهما أو حملا على القصد عند جهل الحال لا على الخطأ عكس السفينتين إذا تصادمتا وجهل الحال فيحملان على عدم القصد من رؤسائهما فلا قود ولا ضمان لأن جريهما بالريح ليس من عمل أربابها كالعجز الحقيقى بحيث لا يستطيع كل منهما أن يصرف دابته أو سفينته عن الآخر فلا ضمان بل هو هدر لكن الراجح أن العجز الحقيقى فى المتصادمين فيه ضمان الدية فى النفس والقيمة فى الأموال بخلاف السفينتين فهدر وحملا عليه عند جهل الحال وأما لو قدر أهل السفينتين على الصرف ومنعهم خوف الغرق أو النهب أو الأسر حتى أهلكت إحدى السفينتين الأخرى فضمان الأموال فى أموالهم والدية على عواقلهم لأنهم لا يجوز لهم أن يسلموا بهلاك غيرهم اهـ ملخصا من خليل وشراحه.

[ **فائدة** ] قال شب ذكر خليل فى توضيحه فروعا لا بأس بذكرها لتعلقها بما هنا: أحدها لو قاد بصير أعمى فوقع البصير الأعمى عليه فقتله فقال مالك فى رواية ابن وهب الدية على عاقلة الأعمي. ثانيها لو طلب غريقا فلما أخذه خشى على نفسه

---

مسلم (فلا قصاص) من الناقص على المشهور من المذهب وهو قول الفقهاء السبعة وعليه عمل أهل المدينة لأن جناية الناقص على الكامل كجناية ذى يد شلاء على صحيحة وإن كان يقتص منه فى النفس كما مر ودية الجرح فى رقبة العبد وذمة الكافر فإن لم يكن فيه شيء مقدر فحكومة إن بريء على شين وإلا فليس على الجانى المتعمد إلا العقوبة (وإن تعدد مباشر) على ما دون النفس (بلا تمالؤ) منهم (وتميزت) الجراحات أى تميز وعلم فعل كل واحد منهم (فمن كل) يقتص (بقدر ما فعل) فإن تمالأوا اقتص من كل بقدر الجميع تميزت أم لا قياسا على قتل النفس من أن الجميع عند التمالؤ يقتلون بالواحد وأما إذا لم تتميز عند التمالؤ فهل يلزمهم دية الجميع ولا قصاص أو يقتص من كل بقدر الجميع فإذا كانوا ثلاثة قلع أحدهم عينه وقطع أحدهم يده والثالث رجله ولم يعلم من الذى فقأ العين ومن قطع الرجل ومن قطع اليد والحال أنه لا تمالؤ بينهم اقتص من كل بفقوء عينه وقطع يده ورجله وفيه نظر إذ لم يقع من كل واحد إلا فعل واحد. ثم شرع فى بيان ما

الهلاك فتركه ومات ففى الموازية والعتبية عند ابن القاسم لا شئ عليه. ثالثها لو سقط من على دابتـه على رجل فمـات الرجل فديتـه على عاقلة السـاقط قاله أشـهب فى الموازية والمجموعة ولو انكسرت سن من الساقط وانكسر سن من الآخر فقال ابن المواز مذهب أصحابنا أن على الساقط دية سن الذى سقط عليه وليس على الآخر ديته وقال ربيعة على كل واحد دية صاحبه ودليل الأول أن الجناية بسبب الساقط دون سبب آخر اهـ (قوله: كجرح) بفتح الجيم الفعل وأثره بالضم وسيأتى الفرق بين الجرح وغيره عن ابن عرفة (قوله: من كونه عمدا) أى قصدا وقوله: عدوانا أى تعديا يحترز عن اللعب والأدب فينشأ عنه جرح فلا قصاص فيـه (قوله: غير حربي) أى لأن الحربى لا يقتص منه بدليل أنه لو أسلم أو أمناه لا يلزمه شئ فيما فـعله وتقدم إيضاح تلك القيود أول البـاب (قوله: من كـونه معـصومـا) أى من حين الرمى إلى حين التلف كـما تقـدم إيضاحه (قوله: إن أفاتت بعض الجـسم) أى أذهبته (قوله: لم يبن) أى لم ينفصل بل بقى معلقا ببعض العروق (قـوله: وإلا) أى بأن لم تحصل إفاتة بعض الجسم ولا إزالة اتصال عظم لم يبن (قـوله: وإلا فإتلاف منفعة) أى بأن لم تحصل إفـاتة بعض الجسم ولا إزالة اتصال عظم لم يبن ولا غاصت فى الجسم وإنما أذهبت منفعة من الجسم مع بقائه على ما هو عليه (قوله: يقتضى من حيث الفاعل) أى لأن الأصل فى التشبيه أن يكون تاما فـأفاد بهذا الاستثناء أن التـشبيه غير تام (قـوله من الناقص) مراده بالناقص والكامل باعتبار المعني لا باعـتبار الحس فان الفرض أن الأعضاء متـساوية في الجميع (قوله كعبد) مثال لنقص الحرية وقـوله أو كافر مثال لنقص الإسلام (قوله كجناية ذي يد شلاء) أي تنزيلا للنقص المعنوي منزلة النقص الحسي (قـوله كما مر) أي في شرح

---

يقتص منه مما دون النفس ومـا لا يقتص منه بقوله: (واقتص من مـوضحة) بكسر الضاد المعـجمة (وهى ما أوضحت عظم الرأس) أى أظهرته (أو) عظم (الجبهة) ما بين الحاجبين وشعر الرأس (أو) عظم (الخدين) فما أوضـحت عظم غير ما ذكر ولو بالوجه كأنف ولحى أسفل لا يسـمى موضحة عند الفـقهاء وإن اقـتص من عمـده ولا يشتـرط فى الموضحـة ما له بال واتسـاع بل (وإن) ضاق (كإبرة) أى كقـدر مغرزها فيقتص مـنه (و) يقتص (مما قبلها) أى الموضحـة من كل ما لا يظهر به العظم وهى ستـة بينها بقوله: (من داميـة) وهى ما أضعـفت الجلد حتى رشح منه دم بلا شق له (وحارصة ما شقت الجلد وسمحاق) بكسر السين ما (كشطه) أى الجلد عن اللحم (وباضعه) وهى

قوله: ولا زائد حرية أو إسلام (قوله: فإن لم يكن فيه شيء مقدر) أى من الشارع وستأتى ديات الجراحات التى قدرها الشارع وقوله: فحكومة الخ: أى مال يحكم به القاضى بعد تقويم الذات المجنى عليها سالمة ومعيبة وينظر لما بين القيمتين فيحكم القاضى به على الجانى وسيأتى إيضاح ذلك (قوله: فمن كل يقتص بقدر ما فعل) أى بالمساحة ولا ينظر لتفاوت العضو بالرقة والغلظ (قوله: وفيه نظر) أى فالأظهر الأول (قوله: ما بين الحاجبين وشعر الرأس) مراده ما علا على الحاجبين وسفل عن شعر الرأس فيشمل الجبينين (قوله: لا يسمى موضحة عند الفقهاء إلخ) قال البساطى إنما يظهر تعريف الموضحة بما ذكر باعتبار الدية وأما باعتبار القصاص فلا فرق بين هذا وبين غيرها (قوله: ولا يشترط فى الموضحة) أى قصاصا أو دية (قوله: بل وإن ضاق) أى بل يثبت القصاص أو الدية وإن كان ضيقا كإبرة إلخ (قوله: ويقتص مما قبلها) أى من السابق عليها فى الوجود الخارجى (قوله: وحارصة) بحاء مهملة فألف فراء فصاد مهملتين (قوله: وباضعة) بالضاد المعجمة والعين المهملة (قوله: أى فى عدة مواضع) أى بأن أخذت فيه يمينا وشمالا (قوله: بكسر الميم) أى وبالهمز (قوله: ولم تصل له) حاصله أن الملطأة هى التى أزالت اللحم وقربت للعظم ولم تصل إليه بل بقى بينها وبينه ستر رقيق فإن زال ذلك الستر سميت موضحة (قوله: ثلاثة متعلقة بالجلد) أى وهى الدامية والحارصة والسمحاق وقوله: وثلاثة باللحم أى وهى الباضعة والمتلاحمة والملطأة (قوله: غير الرأس) أى والجبهة والخدين وأما الرأس فقد سبق الكلام على

---

ما (شقت اللحم ومتلاحمة) وهى ما (غاصت فيه بتعدد) أى فى عدة مواضع منه ولم تقرب للعظم (وملطأة) بكسر الميم وهى ما (قربت للعظم) ولم تصل له وإلا فموضحة كما تقدم فالستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم (و) يقتص (من جراح الجسد) غير الرأس (وإن منقلة) وسيأتى تفسيرها، وتعتبر (بالمساحة) طولا وعرضا وعمقا وهذا (إن اتحد المحل) أى يشترط اتحاده فلا يقتص من جرح عضو أيمن فى أيسر ولا عكسه ولا تقطع سبابة مثلا بإبهام ولو كان عضو المجنى عليه طويلا وعضو الجانى قصيرا لم يكمل بقية الجرح من عضوه الثانى (و) اقتص (من طبيب) المراد هنا من يباشر القصاص من الجانى (زاد) على المساحة المطلوبة (عمدا) فيقتص منه بقدر ما زاد فلو نقص ولو عمدا فلا يقتص ثانيا فإن مات المقتص منه من القصاص فلا شيء على الطبيب إذا لم يزد عمدا وإلا فالقصاص (وإلا) يتحد المحل أو لم يتعمد الطبيب الزيادة بل أخطأ (فالعقل) على الجانى فإذا قطع خنصرا ولا خنصر له فلا قصاص لعدم اتحاد المحل وتعين العقل، فإن كانت

سبع جراحات فيه وسيأتى اثنتان ليس فيهما إلا الدية وهما المنقلة والآمة (قوله: وسيأتى تفسيرها) أى فى قوله: ما ينقل بها فراش العظم للدواء وبحث بن فى تسميتها منقلة بقوله: صوابه وإن هاشمة فقد قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أن المنقلة لا تكون إلا فى الرأس والوجه أنظر المواق اهـ (قوله: بالمساحة) هى بكسر الميم (قوله: وهذا إن اتحد المحل) أى واعتبار القصاص بالمساحة إنما يكون إن اتحد المحل (قوله: لم يكمل بقية الجرح إلخ) أى فمحل اعتبار القصاص بالمساحة إذا لم يحصل إزالة عضو وإلا فيقطع العضو الصغير بالكبير وعكسه (قوله: المراد به هنا) أى وأما الطبيب بمعنى المداوى فليس مرادا هنا (قوله: فلو نقص ولو عمدا) أى على المساحة المطلوبة لأنه قد اجتهد (قوله: فلا شىء على الطبيب) أى فلا يقتص منه فلا ينافى أن عليه إن زاد الدية كما يأتى بعد (قوله: فإذا قطع خنصرا) مثال لما لم يتحد فيه المحل (قوله: فإن كانت الجناية عمدا) أى فإن كان الجرح عمدا والفرض عدم اتحاد المحل فى الجانى أو كان من زيادة الطبيب وقوله: أو دون الثلث أى أو كان خطأ وعقله دون ثلث الدية الكاملة وقوله: ففى ماله أى فالعقل فى ماله (قوله: وفى العكس الدية) أى فيما إذا كان الجانى أعمى وفقأ عين البصير (قوله: وفى الناطق الدية إلخ) أى كما قيل فى العين العمياء والعين البصيرة (قوله: ويتعين فيه العقل) أى فيستوى عمده وخطؤه (قوله: وهى لاتكون إلا فى الرأس أو الوجه) هذا مما يؤيد بحث بن المتقدم (قوله: أى فيها) جعل الباء بمعنى فى يشكل عليه آخر العبارة فإن مقتضاه أن الباء بمعنى من

---

الجناية عمدا أو دون الثلث ففى ماله وإلا فعلى العاقلة كما سيأتى وشبه فى لزوم العقل قوله: (كعين أعمى) أى حدقته جنى عليها ذو سالمة بأن قلعها فإن السالمة لا تؤخذ بها لعدم المماثلة بل يلزمه حكومة بالاجتهاد وفى العكس الدية (ولسان أبكم) لا يقطع بالناطق ولا عكسه وفى الناطق الدية وفى الأبكم الحكومة (وما بعد موضحة) من الجراح لاقصاص فيه ويتعين فيه العقل وبينه بقوله: (من منقلة) بفتح النون وكسر القاف مشددة وهى لا تكون إلا فى الرأس أو الوجه (وهى ما ينقل بها) أى فيها (فراش العظم) بفتح الفاء وكسرها أى العظم الرقيق الكائن فوق العظم كقشر البصل أى ما يزيل منها الطبيب فراش العظم (للدواء) أى لأجله ليلتئم الجرح أى ما شأنها ذلك وإنما لم يكن فيها قصاص لشدة خطرها (وآمة) بفتح الهمزة ممدودة: وهى ما (أفضت لأم الدماغ) وأم الدماغ جلدة رقيقة مفروشة عليه متى انكشفت عنه مات (ولا من لطمة) عطف على محذوف استفيد مما قبله أى فلا قصاص من ذلك ولا من لطمة: أى ضربه على الخد إذا لم ينشأ

(قوله: وهى ماأفضت لأم الدماغ) حاصله أن الآمة هى الجرح والواصلة لأم الدماغ ولم تخرقها وذكر خليل بعدها الدامغة بعين معجمة وهى ماخرقت خريطة الدماغ ولم تنكشف بل نحو قدر مغرز إبرة فعلى كلام خليل مابعد الموضحة ثلاثة أشياء قال ابن عبد السلام الأظهر أن الآمة والدامغة مترادفان أو كالمترادفين فمن أجل ذلك لم يتعرض لها مصنفا وجعل ما بعد الموضحة شيئين (قوله: جلدة رقيقة) عمله أن الدماغ اسم للمخ وأمة هى الجلدة الرقيقة (قوله: ولا عقل فيها) أى بل فيها الأدب إن كانت عمدا (قوله: بيد أو رجل) الباء داخلة على الآلة وقوله: بغير وجه الباء بمعنى على (قوله: بغير وجه) إنما قيد بذلك لئلا يتكرر مع اللطمة (قوله: ولا من إزالة لحية) هى الشعر النابت على اللحى الأسفل (قوله: بفتح اللام) لعله بكسرها لأنه الأفصح فيها قال تعالى «لاتأخذ بلحيتي» (قوله: إلا فى الأدب) أى وتجب الحكومة فى اللحية وشعر العين والحاجب إن لم ينبت كما كان أوّلا (قوله: وسيأتى تفصيله) أى فى قوله: وإن قوله: وإن جرحه إلخ (قوله: ففى عمدها القصاص) أى وإن لم ينشأ عنه جرح ولا ذهاب منفعة لأن الضرب بالسوط عهد للأدب والحدود وليس فيه متالف عادة (قوله: التى بعد الموضحة) أى وهى المنقلة والآمة فالتقييد بعظم الخطر بالنسبة للجراحات التى فى الجسد غير المنقلة والآمة المتقدمين فإنه لا قصاص فيها من غير قيد بعظم الخطر لأن شأنهما عظم الخطر غير ما تقدم أى من الموضحة وما قبلها من كل مافى عمده القصاص فالضمير فى غيرها عائد على الجراح التى بعد الموضحة وقوله:

---

عنها جرح ولا ذهاب منفعة ولا عقل فيها كما سينبه عليه (و) لا من (ضربة) بيد أو رجل بغير وجه كصفع بقفا (لم تجرح) أى لم ينشأ عنها جرح أى ولا ذهاب منفعة كاللطمة (و) لا من إزالة (لحبة) بفتح اللام (و) لا من إزالة (شفرعين) بضم الشين المعجمة وسكون الفاء الهدب (و) لا من شعر (حاجب وعمدها) أى هذه المذكورات من اللطمة وما بعدها (كالخطأ) فى عدم القصاص والعقل (إلا فى الأدب) فيجب فى عمدها دون خطئها ومفهوم لم تجرح أنها إن نشأ عنها جرح أو ذهاب منفعة أن فيها القصاص وهو كذلك وسيأتى تفصيله (بخلاف ضربه بسوط) ففى عمدها القصاص (ولا) قصاص (إن عظم الخطر) بفتح الخاء والطاء أى الخوف (فى غيرها) أى غير الجراح التى بعد الموضحة أى جراح الجسد غير ما تقدم (كعظم الصدر) أى كسره وعظم الصلب أو العنق (ورضّ الأنثيين) وفيها العقل كاملا بعد البرء ومفهوم رضّ أن فى قطعهما أو جرحهما القصاص لأنه ليس من المتالف (وإن جرحه) جرحا فيه القصاص كموضحة (فذهب) بسببه (نحو بصره أو

أى جراح الجسد تفسير للغير وقوله: غير ما تقدم قيد فى جراح الجسد (قوله: بعد البرء) أى بعد استقرار حياته والموضوع أن الأنثيين وما قبلهما ذهبت منه المنفعة وإلا فلو برئ على غير شين لم يكن فى العمد إلا الأدب وإنما وجب العقل دون القصاص لقول مالك أخاف أن يتلف الجانى (قوله: أى يفعل بالجاني) وجد بطرّته هذا أول ما نقله الفقير مصطفى العقباوى تلميذ المؤلف من شرحه على الأصل مع تجريد من مجموع وحاشية شيخنا العلامة سيدى الشيخ محمد الأمير وذلك بإذن من ولى الله تعالى الشيخ صالح السباعى يقظة ومؤلفة القطب شيخنا الدردير مناما قلت له ياسيدى أنقل كلامك لكلامك فتبسم وقال خيرا نسأل اللهّ القبول والرضا اهـ (قوله: بعد برء المجنى عليه) أى كما هو الواجب فى كل الجراحات التى لم يتحقق عاقبة أمرها وسيأتى بيان ذلك (قوله: مثل ما فعل) أى من الجرح موضحة أو غيرها (قوله: أى مثل الذاهب) الأولى حذف مثل وقوله: من المجنى عليه صفة للذاهب الذى هو البصر أو شلل اليد (قوله: وسمعه) هذا هو الذى زاد (قوله: فلا كلام) أى لذلك الجانى الذى اقتص منه وقوله: لأنه ظالم يستحق أى يستحق القصاص بالوجه الذى فعل به ولزيادة أمر من الله (قوله: فالعقل لازم للجانى فى ماله) أى الجانى وهذا مذهب ابن القاسم وقال أشهب إنها على عاقلته والوجه مع ابن القاسم لأن الفرض أن الجرح عمد (قوله: الأصل) يعنى به خليل ولو جرى على اصطلاح المصنف فى شرحه لعبر بالشيخ (قوله: لأن الضرب لا يقتص فيه) أى الضرب بغير السوط إن لم

---

شلت يده اقتص منه) أى يفعل بالجانى بعد برء المجنى عليه مثل ما فعل (فإن حصل) للجانى (مثله) أى مثل الذاهب من المجنى عليه (أو زاد) الذاهب من الجانى بأن ذهب شيء آخر مع الذاهب بأن أوضح فذهب بصره وسمعه فلا كلام لأنه ظالم يستحق (وإلا) يحصل للجانى مثل الذاهب من المجنى عليه بأن لم يحصل شيء أو حصل غيره (فالعقل) لازم للجانى فى ماله أى عقل ما ذهب من المجنى عليه فعبارته أوضح من عبارة الأصل (كأن ضربه) ضربة لا قصاص فيها كلطمة أو ضربة بقضيب مما لا قصاص فيه لأن الضرب لا يقتص فيه إنما يقتص من الجروح كما فى الآية (فذهب) بصره مثلا فإنه لا يضرب بل عليه العقل (إلا أن يمكن الإذهاب) من الجانى بفعل فيه يذهب منه مثل ما أذهب بما لا قصاص فيه كحيلة تذهب بصره (بلا ضرب) فإنه يفعل به (وإن قطع) بعد الجناية (عضو قاطع) لعضو غيره عمدا (بسماوي) مرتبط بقطع بمعنى سقط (أو) قطع بسبب (سرقة أو) قطع (بقصاص لغيره) أى لغير المجنى عليه أو لا (فلا شيء للمجنى عليه)

ينشأ عنه جرح لا يقتص فيه (قـوله: كما فى الآية) أى وهى قوله: تعالى ﴿والجروح قصاص﴾ (قوله: بفعل فـيه إلخ) الأوضح فى العبارة أن يقـول بعد قول المصنف بلا ضرب بل بحـيلة فإنه يفعل به ويحـذف ما بين الكلامين (قوله: مـا لم يكن الضعف جدا) انظر من ذكـر هذا القيد فإن ظاهر كـلام الشراح التى بأيدينا أن السليمـة تؤخذ بالضعيفة من غير تقييد بهذا القيد وترك الشرح تتميم المسألة. وحاصل فقهها أن العين السليمة تؤخذ بالضعيفة خلقـة أو لكبر أو لجدرى أو لرمية أو نحوها كطرفة ولو أخذ صاحبها لهـا عقلا حيث كانت الجناية على تلك الضعيفة عمـداً كما هو الموضوع فإن كانت الجناية خطأ فـإن كان ضعفهـا خلقة أو لكبر أو لجدرى أو لكرمـية ولم يتمكن صاحبهـا من أخذ عقلها من الرامى الأول فالدية كاملة وأمـا إذا تمكن من أخذ عقلها منه غرم الجانى المخطئ لربها بحسـاب ما بقى من نورها (قوله: وبين أخذ دية كاملة) أى وهى دية عين نفسـه (قوله: ولو كان أخذ دية الأولى على الأصـوب) أي كما فى ابن عرفة عن ابن القـاسم وأشهب ولذا قال المسناوى الفقه صحـيح لكن تخير المجنى عليه بين الـدية والقصاص مـشكل لأن مشـهور المذهب تحتم القـصاص فى العـمد. وأجيب بأن الموجب للتخـيير هو عدم مساواة عـين الجانى والمجنى عليه فى الدية لأن دية عين المجنى عليه ألف دينار بخلاف عين الجانى فديتـها خمسمائة دينار فلو ألزمناه بالقصاص لكان أخذ الأدنى فى الأعلى وهو ظلم له كمن كفه مقطوعة وقطع يد رجل من المرفق اهـ وهذا الجواب يقوى إشكال التخيير فى صورة ما إذا فقأ أعور من سالم

---

لا قصـاص ولا دية لأنه إنما تعلق حقه بالعـضو المماثل وقـد ذهب وكذا لو مات القـاطع بخلاف مقطوع العضو قبل الجناية فعليه الدية (ويؤخذ) من الجـانى (عضو قوى بضعيف) جنى عليه، فإذا جنى صاحب عين سليمة على عين ضعـيفة الإبصار خلقة أو من كبر صاحبهـا فإن السليمة تؤخذ بالضعيفة ما لم يكن الضعف جدا وإلا فالدية (وإن فقأ سالم) أى سالم العينين (عين أعور) فيخير المجنى عليه بين فقوء المماثلة من الجانى وبين أخذ دية كاملة من مال الجانى ولو كان أخذ دية الأول على الأصوب للسنة ولأنه ينتفع بالواحدة انـتفاع العينين كما قال (فله) أى للأعور وتسـميته أعور بحسب ما كـان وإلا فوقت التخيير هو أعمى (القود) أى القصاص (أو أخـذ دية كاملة من ماله) لأنه عمـد (وإن فقأ أعـور من سالم مماثلته) أى مماثلة عين الجـانى السالمة (فله) أى لسـالم العينين المجنى عليه (القصاص) من الأعور الجانى بأن يفقأ عينه السـالمة فيصيره أعمى (أو) يترك القصاص ويأخذ من الجانى (دية مـا تركه) وهى عين الجانى وديتها ألف ديـنار على أهل الذهب (و) إن فقأ

مماثلته كذا فى بن والجواب الأتمّ قولـهم للسنة (قوله: لأنه عمد) علة لكون الدية فى ماله (قوله: على أهل الذهب) أى كما سيأتـى فى تفاصيل الديات (قوله: وسواء فقأ الخ) أى كمـا هو قول ابن القاسم وقـال أشهب إن بدأ بالتى له مثلهـا وثنى بالأخرى فالقصـاص وألف دينار لتعيين القصاص بالممـاثلة وصارت الثانية عين أعور فـيها دية كاملة وإن فقأهمـا معا أو بدأ بالتى ليس له مثلها فـالقود فى المماثلة ونصف الدية فى غيرها (قوله: لبقاء سالمته) الأوضح مماثلته وهو تعليل لقوله: فالقود (قوله: لئلا يلزم عليه أخذ دية ونصف) أى حيث اختار الدية فى العينين (قوله: للعاصب) أى واستيفاء القصاص من الجانى لعاصب المقتول لا لغـيره ولذا قالوا لا يجوّز للحاكم القتل بمجرد ثبوته ولو عـاينه أو شهدت بين يديه بينة بل يحـبس الجانى حتى يحضـر العاصب إذا وجد على التـرتيب فإن لم يكن له عاصب فالنـظر للحاكم وهذا فى غير القـتل غيلة وأما هو فـالنظر فيه للحـاكم من أول الأمر (قولـه: الذكر) أى وهو العاصب بنفـسه خرج العاصب لغيـره أو مع غيره وتقييد الشارح العـاصب بالذكر أغلبى وإلا فالمعتق عاصب بـنفسه وإن كـان أنثى (قوله: فـلا دخل فيـه لزوج) أى إلا أن يكون ابن عم لزوجتـه المقتـولة (قوله: والاحتـراز بقيـد النفس) أى الذى زاده الشارح بعـد قوله: والاستـيفاء (قولـه: لأنه للمجنى عليه) أى إن كـان رشيدا وإلا فلوليـه (قوله: على ترتيب الولاء) المناسب على ترتيب النكاح لأنه المتقدم (قوله: فسيان هنا) أى كما قال الأجهورى فى نظمـه المشهور * وسوّه مع الآباء فى الأرث والدم * (قوله: ولا كلام

---

الأعور من السـالم (غيرها) أى غـير المماثلة لعيـنه بأن فقأ من السالم مماثلة العوراء (فنصف دية فقط) تلزم الجانى (فى ماله) وليس للمجنى عليه أن يقتص لعدم المحل المماثل (وإن فقأهما) أى إن فقأ الأعـور عينى السالم عمدا فى مـرة أو مرتين وسواء فقأ التى ليس له مـثلها أولا أو ثانيا على الراجح (فالقود) حق للمجنى عليه بأن يفقأ المماثلة من الجانـى فيصيره أعمى لبقاء سالمته (ونصف الدية) يأخذه المجنى عـليه من الجانى بدل مـا ليس لها مماثلة ولم يخيـر سالم العيـنين فى المماثله بحيث يكون له القـصاص أو أخذ الدية لئـلا يلزم عليه أخذ دية ونصف وهو خـلاف ما ورد عن الشارع ﷺ (والاستيفاء) فى النفس (للعـاصب) الذكر فلا دخل فيه لزوج ولا لأخ لأم أو جد لها والاحتـراز بقيـد النفس عن الجـرح لأنه للمجنى عليـه لا للعاصب (على ترتـيب الولاء) فيـقدم الأقرب فالأقرب فيقدم ابن فابنه إلخ (إلا الجـد) الأدنى (والإخوة فسيان) هنا فى القتل والعفو ولا كلام للجد الأعلى مع الإخـوة ولا لبنى الإخوة مع الجد لأنه بمنزلة أبيهم ولا كـلام لهم مع أبيهم

للجد الأعلي) محترز قوله: الأدنى لأن الجد الأعلى فى نسبته كالأعمام وإن كان يقدم عليهم (قـوله: ولا لبنى الإخوة مع الجـد) أى الأدنى (قوله: عن إرث الولاء) أى لا إرث النسب فسيان كما فى النظم (قولـه: بل يقدم الإخوة وبنوهم عليه) أى كما أفاده الأجهورى فى نظمه بقوله:

بغسل وإيـــــصاء ولاء جنازة نكاح أخا وابنا على الجد قدم

(قوله: حلف النصف) أى كـما يحلف الأخ النصف الثانى لأنه مـيراث كل واحد فى تلك الحالة (قوله: فى الصورتين) أى صورة مـا إذا كان معه أخوان أو أخ (قوله: وانتظر غائب مـن العصبـة) أى له حق فى الاستيـفاء بأن كان مـساويا للحـاضر فى الدرجة ليعفـوا ويقتص ويحبس القاتل مدة الانتظار ويحدد لأن الـعادة الفرار فى مثل ذلك ولا يطلق بكفيل إذ لا تصح الكفالة فى القود وينفق عليه من ماله أن كان له مال وإلا فمن بيت المال فإن انتفيا فـفى ح يطلق ولا يحبس حتى يموت جوعا، وفى البدر القرافى ينفق عليه الولى الحاضر ويرجع إلى أخيـه إذا قدم إن قام بحقه (قوله: قربت غيبته) هذا قول ابن القاسم فى المجموعة وظاهر المدونة عند ابن رشد وأبى عمران أن الغائب ينتظر وإن بعـدت غيبـته ومحل الخلاف المـذكور إذا غاب بعض العصـبة دون بعض فلو غابوا كلهم فالظاهر انتظارهم مطلقا ولو بعدت غيـبتهم وفى مختصر الوقار ما يشـهد لذلك اهـ مـلخصا من حـاشيـة الأصل (قوله: ولو أبعـد منه) أى هذا إذا

---

فكذا ما هو بمنزلته وقولنا هنا فى القتل إلخ احـتراز عن إرث الولاء فليس الجد مساويا للإخوة بل يقدم الإخوة وبنوهم عليه (وحلف) الجـد (الثلث) من إيمان القسامة (إن ورثه) أى إن ورث الثلث بأن كان معه أخوان فإن كان معه أخ حلف النصف ولا فرق بين العمد والخطأ فى الصورتين اتفاقا كما يحلف الثلث فى الخطأ اتفاقـا حيث كان معه أكثر من أخوين أما لو كـان عمدا وهم أكثر من مثليه فقيل يحلف الثلث وقيل كأخ أى يقـدّر أخا زائدا على الإخوة ويحلف ما ينوبه كالربع حيث كان الإخوة ثلاثة والخمس إلخ (وانتظر غائب) من العصبة (قربت غيبته) بحيث تصل إليه الأخبار ومحل الانتظار حـيث أراد الحاضر القـصاص إذ لو أراد العفو فله ذلـك بدون انتظار وللغائب إذا حضر نصيبه من دية عمد كما لا ينتظر إن بعدت غيبـته جدا بحيث يتعذر وصول الخبر إليه كأسير ومفقود كما قال (لا بعيد و) لا ينتظر مـجنون (مطبق)بخلاف من يفيق أحيانا فتنتظر إفاقته (و) لا ينتظر (صبي) أى بلوغـه حيث (لم يتوقف الثبـوت عليه) كأخ صغيـر معه عاصبـان ولو أبعد منه

ساوياه فى الدرجة بل ولو بعدا عنه كمثال الشارح (قوله: ويستعين بعم له من أبيه) مثال للأجنبى من المرأة المقتولة ثم إن اقتصا بعد القسامة فظاهر وإن عفا العمان فى الأولى أو ابن الابن الكبير فى الثانية سقط القتل وللصغير نصيبه من دية عمد هذا هو المرتضى والموافق لما فى المدونة (قوله: ففيه القصاص بدون انتظار) أى للصغير لأن صغره بمنزلة بعد الغيبة فإن حصل عفو من بعض الكبار فلا قصاص ولمن لم يعف نصيبه من دية عمد (قوله: وفى المسئلة خلاف كثير) لكن قد علمت أن هذا هو المرتضى والموافق لما فى المدونة (قوله: ونحوهما) أى من باقى ذوى الرحم من النساء الغير الوارثات (قوله: فى الدرجة) أى وفى القوة وإنما قلنا ذلك لإخراج الأخت الشقيقة مع الأخ للأب فإن لها حقا فى الاستيفاء لكونه أنزل منها بالقوة وإن ساواها فى الدرجة فتحصل أن الشرط المنفى مساواة النساء للعصبة فى الدرجة والقوة معا (قوله: أو الأخت مع الأخ) أى المستويين فى الدرجة والقوة ككونهما شقيقتين أو لأب وأما الشقيقة مع أخ لأب فلها الكلام معه فى العفو والقود كما علمت (قوله: وكنّ عصبة لو كن ذكورا) المعنى لو فرض كونهن ذكورا كن عصبة فكن عصبة فى كلام المصنف دليل جواب لو أو هو الجواب (قوله: فلا كلام للجدة إلخ) أى فليس لهن كلام فى سأن الدم مطلقا عفو أو قصاصا لانتفاء الشرط الأخير منهن (قوله: فإن كن الوارثات) الضمير يرجع للنسوة المستوفيات الشروط الثلاثة بدليل المثال الآتى فالمقصود التفريع على مقتضى استيفاء الشروط وعجل بتلك التفاصيل مع أنها ستأتى فى المتن

---

كعمين فلهما القسامة والقصاص أو يكون عاصب كبير مساو له يستعين بعاصبه كعمه ولو كان المستعان به أجنبيا من المقتول كأن تقتل امرأة وتترك ابنا صغيرا وابن ابن كبير فللكبير البعيد أن يقسم ويستعين بعم له من أبيه، فلو توقف الثبوت على الصغير كأن لم يوجد من العصبة غيره أو معه كبير واحد ولا عاصب يستعين به الكبير فإن الكبير يحلف حصته خمسة وعشرين يمينا مع إحضار الصغير ثم ينتظر بلوغ الصغير فيحلف الباقى ويثبت القصاص فكلام المصنف فيما يحتاج لقسامة وأما ما ثبت ببينة ففيه القصاص بدون انتظار هذا ما جرى عليه الشراح وفى المسئلة خلاف كثير (و) الاستيفاء (للنساء) أيضا بثلاثة شروط أشار للأول بقوله: (إن ورثن) أى كن وارثات احترازا عن العمة والخالة ونحوهما وللثانى بقوله: (ولم يساوهن عاصب) فى الدرجة بأن لم يوجد عاصب أصلا أو يوجد أنزل كعم مع بنت أو أخت فخرجت البنت مع الابن أو الأخت مع الأخ فلا كلام لها معه فى عفو ولا قود، وأشار للثالث بقوله: (وكن عصبة لو كن ذكورا) فلا

للإيضاح من أول الأمر (قوله: كالبنات مع الأخوة) مثال لقوله: فإن كن الوارثات (قوله: كالبنت معها أخت لغير أم) مثال لحيازة الميراث وقوله: وثبت قتل مورثهن إلخ قيد فى المثال الأخير وقوله: فلا كلام للعصبة غير الوارثين المناسب الغير الوارثين (قوله: والحق فى القتل للنساء) مراده اللاتى حزن الميراث (قوله: فلهـا الكلام مع أخيها) أى لتنزيلهما منزلة مورثهما واشتراط عدم مساواة العاصب للنساء إن كن أصولا وسيأتى إيضاح ذلك (قوله: فلا كلام للزوجة أو الزوج) لف ونشر مرتب أى وإنما الكلام للابن فى الأولى والبنت فى الثانية والزوجة لا حق لها لبعدها من العصبة (قوله: ولا يجوز له أخذ بعض الدية إلخ) أى فإن صالح ولى الصغير الجانى على أقل من الدية مع ملاء الجانى رجع الصغير بعد رشده على القاتل ولا يرجع القاتل على وليه بشىء (قوله: عبد الصبي) مثله السفيه (قوله: إذ لا نفع للصبى) محل هذا ما لم يخش على الصبى من القاتل وإلا تعين القصاص (قوله: وأخر القصاص) أى وجوبا وقوله: فيما دون النفس أى وأما الجانى على النفس فلا يؤخر القصاص منه لما ذكر (قوله: وكذا يؤخر الجاني) أى ولو تأخر البرء سنة (قوله: ويؤخر أيضا القصاص) أى من أسباب تأخير الجانى انتظار برء المجروح (قوله: أى دية الجرح الخطأ) أراد بها ما يشمل الحكومة فيما ليس فيه شىء مقدر من الشارع بدليل قول الشارح فإن برئ على غير شين الخ. والحاصل أنها تؤخر دية الخطأ للبرء كانت تحملها العاقلة أم لا وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة خلافا لقول أشهب متى بلغ عقل

---

كلام للجدة من الأم والأخت للأم والزوجة فإن كن الوارثات مع عاصب غير مساو فلهن وله القود أى كل من طلبه من الفريقين أجيب له ولا يعتبر عفو إلا باجتماع الفريقين أو بواحد من كل فريق كالبنات مع الإخوة سواء ثبت القتل ببينة أو قسامة أو إقرار كان حزن الميراث كالبنت معها أخت لغير أم مع الأعمام وثبت قتل مورثهن بقسامة من الأعمام فلكل القتل ولا عفو إلا باجتماعهم فلو ثبت ببينة أو إقرار فلا كلام للعصبة غير الوارثين والحق فى القتل للنساء (والوارث كمورثه) ينتقل له من الكلام فى الاستيفاء وعدمه ما كان لمورثه الذى هو ولى الدم فإذا قتل شخص وله ابن مات ذلك الابن عن ابن وبنت فينتقل لهما الكلام إلى آخره فلها الكلام مع أخيها وتخرج الزوجة والزوج فإذا مات ابن المقتول عن ابن وزوجة أو ماتت فلا كلام للزوجة أو الزوج.

[ تنبيه ] لو حصل عفو من كبير معه صغير فليس للصغير إلا نصيبه من الدية ولا يسرى عفو الكبير عليه فلو كان للصغير ولى من أب ونحوه كوصى واستحق الصغير قصاصا بلا مشارك له

الجرح الخطأ ثلث الدية فلا تأخير لوجوب ذلـك على العاقلة ساعة الجرح كذا فى بن (قوله: لأنه لم يتـعمد) علة لنفى الأدب وترك عـلة لنفى العقل وهى البرء على غـير شين (قوله: وأحد حـدين) بالرفع معطوف على نائب فاعل آخـر الذى هو القصاص (قوله: كحد الشـرب والقذف) مثال للأخف لأن كلا ثمانون فى الحـر وحد الزنا مائة (قوله: فإن لم يطق) بأن خيف عليه الموت من تفرقة الأشد (قوله: انتظرت قدرته) أى أو الموت (قوله: كشرب إلخ) أى وزنا (قوله: لأنه لا عـفو فيه) أى لمخلوق فلا يجوز لأحد الشفاعة فيه وقولهم حق اللهّ مبنى علـى المسامحة أى بالنسبة للمجازاة عليه يوم القيامـة (قوله: فإن كان لآدميين) بقى عليـه ما إذا كان الحقان لشخص واحـد كما لو قذفه وقطع يده والحكم فيه مثل مـا إذا كان الحقان للهّ (قوله: بل يخرج منه) أى ولا يقام عليه الحد فيه لئلا يؤدى إلى تنجيسه وسواء فعل موجب الحد فى الحرم أو خارجه ولجأ إليه وأما قوله: تعالى ﴿**ومن دخله كان آمنا**﴾ فقيل إنه إخبـار عما كان فى زمن الجاهلية بدليل ﴿**أو لم يروا أنا جعلنا حرما آمنا ويتخطف الناس من حولهم**﴾ وقيل إن الآية منسوخة بآية ﴿**فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم**﴾ وقيل كـان آمنا من العذاب فى الآخرة ، وقيل الجملة إنشائية معنى أى أمنوه من القتل والظلم إلا بموجب شرعى وهذا هو الآتم لقوله: تعالى ﴿**ومن يرد فيه بإلحاد بظلم نذقه من عذاب أليم**﴾ (قوله: وسقط القصـاص) أى المعبر عنه فيـما تقدم بالقود. وحاصله أنـه إذا كان القائم بالدم رجالا فقط مستوين فى الدرجة والاستحـقاق فإن اجتمعوا كلهم على القصاص وجب

---

فعلى وليه النظر بالمصلحـة فى القتل وأخذ الدية كاملة ويخير إن اسـتوت ولا يجوز له أخذ بعض الدية مع يسر الجانى والحكم كذلك لو قطع أحد يد الصغير مثلا فإن كان الجانى معسرا فله الصلح بأقل أما لو قتـل الصغير فلا كـلام لوليه لانقطاع نظره بالموت والكلام للعاصب فـإن قتل شخص عبد الصبى أو جرحه فالأولى للولى أخذ الـقيمة والأرش دون القصاص إذ لا نفع للصبى (وأخر) القصاص فيما دون النفس (لعذر كـبرد) أو حر يخاف منه الموت لئلا يموت فيلزم أخذ نفس بدون نفس وكذا يؤخر الجانى إذا كان مريضا حتى يبرأ ويؤخر أيضا القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ المجروح لاحتمال أن يموت فيكون الواجب القتل بقسامة (كعقل) أى دية الجرح (الخطأ) فيؤخر إلى برء المجروح خوف أن يسرى على النفس فتؤخذ الديـة كاملة فإن برء على غير شين فلا عقل ولا أدب لأنه لم يتعمد وإن برئ عـلى شين فحكومة (وأحد حدين) وجبا للّه تعـالى كشرب وزنا بكر (لم يقدر) المحدود (عليهما) فى فور خوف موته فـيؤخر أحدهما (وقدم الأشد) كحد الزنا (إذا لم

وإن طلب بعضهم القصاص وبعضهم العفو فالقول لطالب العفو ويسقط القصاص ولمن يعف نصيبه من دية عمد (قوله: والاستحقاق) قيد تركه المصنف وزاده الشارح وسيأتى محترزه فى الشارح (قوله: أو أخوين) أى أشقاء أو لأب ومثلهما العمان (قوله: فى الاستحقاق) أى فى أصل استحقاق الدم إذ لا استحقاق للإخوة للأم فيه لما تقدم أن الاستيفاء للعاصب وهم غير عصبة (قوله: والبنت إلخ) هذه مرتبة ثانية وهى ما إذا كان القائم بالدم نساء فقط وذلك لعدم مساواة عاصب لهن فى الدرجة بأن لم يوجد أصلا أو وجد وكان أنزل (قوله: وإن كانت مساوية لها فى الإرث) أى ولا يلزم فى مساواتها لها فى الإرث مساواتها لها فى الدم (قوله: ولا شىء لها من الدية) أى دية عمد لعدم مساواتها فى التعصيب كتساوى العصبة من الرجال (قوله: أما لو احتاج القصاص لقسامة) محترز قوله: الثابت ببينة أو اعتراف (قوله: فلا عفو لها) أى والقول للعصبة فى القصاص (قوله: فلا عفو لهم) أى والقول لها فى طلب القصاص (قوله: أو كان ولا كلام) أى لكون البنت أعلى درجة منه والقتل ثابت بالبينة أو الإقرار (قوله: فى الصواب من إمضاء وردّ) أى فإذا أمضى بنظره عفو بعض البنات فلمن بقى منهن نصيبه من الدية ومفهوم قوله: واحدة من كبنات أنه لو عفون كلهن أو أردن القتل كلهن لم يكن للحاكم نظر (قوله: لأنه بمنزلة العاصب) هذا التعليل غير تام لأن الحكم أن الحاكم ينظر وإن لم يكن وارثا إذا قتل الرجل وترك بنتين وأختا وعفت إحدى البنتين فالأظهر فى التعليل أن يقال إنما جعل النظر للحاكم

---

يخف منه) الهلاك بتقديمه فإن خيف منه قدم الأخف كحدّ الشرب والقذف فإن خيف من الأخف الهلاك قدم الأشد مفرقا فإن لم يطق قدم الأخف مفرقا فإن لم يطق انتظر قدرته فإن كان حد للّه كشرب وحد لعبد كقذف قدم حق اللّه لأنه لا عفو فيه فإن كان للآدميين كقطع لزيد وقذف لعمرو فالتقديم بالقرعة.

[ تنبيه ] لو دخل جان الحرم فلا يؤخر بل يخرج منه ويقام عليه الحد خارجه وله محرما ولا ينتظر لإتمامه (وسقط القصاص) إن عفا رجل من المستحقين حيث كان العافى مساويا (فى درجة الباقي) والاستحقاق كابنين أو عمين أو أخوين وأولى إن كان العافى أعلى كعفو ابن مع أخ فإن كان أنزل درجة لم يعتبر عفوه كعفو أخ مع ابن وكذا لو كان العافى لم يساو الباقى فى الاستحقاق كأخوة لأم مع إخوة لأب (والبنت) أو بنت الابن (أحق من الأخت فى عفو وضده) فمتى طلبت القصاص الثابت ببينة أو اعتراف أو العفو عن القتل فلها ولا كلام للأخت وإن كانت مساوية لها

لضعف رأى النساء بخلاف الرجال (قوله: ولـم يحزن الميراث) ومثله لو حزن الميراث وكان القتل بقسامة (قوله: وكـرر هذه) الصواب حذفه لأنه لا تكرار فإن هذه الصورة لم تتقدم بعينها وإنما يرد على قول خليل حيث قدم على تلك العبارة ولكل القتل ولا عفو إلا باجتماعهما. والحـاصل أنه إذا اجتمع رجال ونساء أعلى درجة وكان للرجال كلام لكونهم وارثين ثبت القتل ببينة أو إقرار أو قسامة أو كانوا غير وارثين ثبت القتل ببينة أو إقرار أو قسامة أو كانوا غير وارثين وثبت القتل بقسامة لم يسقط القصاص إلا بكل من الفريقين أو ببعض منهما (قوله: وله التكلم إلخ) يعنى أن من عفا سقط حقه من الدم ومن الدية وما بقى منهـا يكون لمن بقى ممن له التكلم ولغيره من بقـية الورثة كالزوج أو الزوجـة والإخوة للأم قال فى المدونة وإن عـفا أحد ابـنين سقط حظه من الدية وبقيتها لمن بقى تدخل فيه الزوجـة وغيرها (قوله: كولدين وزوج) أى وعفا أحد الوالدين أو هما مرتبين. واعلم أن مـا ذكره الشارح من التفصيل مـحمول على ما إذا وقع العفو مـجانا أما إذا وقع على مال فلمن بقى من الورثة نصـيبه من الدية وإن لم يكن له تكلم سواء وقع الإسقـاط مرتبا أو لا (قوله: فقد ورث القـاتل دم نفسه كله) أى وحيث ورث القـاتل دم نفسه كلا أو بعـضا صار معصـوما فلا يجوز لأحـد قتله وليس له أن يسلم نفسه للقـتل وصار الحق لله وللمقتول فـحق اللهّ يقبل بالتوبة وحق المقتول معجوز عن وفائه فعليه التضرع للهّ فى ارضائه عنه وهذا بخلاف حد نحو الزنا من كل حد الحق فـيه للهّ وحـده فإنه لا يتوقف عـلى وليّ يطلبه بل متى ثـبت عليه

---

فى الإرث ولا شيء لها من الدية، أما لو احتاج القصاص لقسامة فليس لهما أن يقسما لأن النساء لا يقسمن فى العمد بل العصبة فحيث أقسـموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها وإن عفوا أو أرادت القتل فلا عفو لهم إلا باجتـماع الجميع أو بعض البنات وبعض منهم (وإن عفت واحدة من كبنات) أو بنـات ابن أو أخوات ولم يكن عاصب أو كـان ولا كلام (نظر الحـاكم) العدل فى الصواب مـن إمضاء ورد لأنه بمنـزلة العاصب إذ يرث البـاقى لبيت المال (وفي) اجتـمـاع (رجال ونساء) أعلى درجة منهم ولا يحزن الميراث (لم يسقط) القصاص (إلا بهما) أى بعفو الفريقين فمن أراد القصاص من الفريقين فالقول قـوله: وكرر هذه لأجل قوله: (أو ببعض من كل) من الفريقين (ومهما عفا البعض) من المستحقين للدم مع تسـاوى درجتهم بعد ثبوت الدم مطلقا ببينة أو غيرها فـإنه يسـقط القـصاص، وإذا سـقط (فلمـن بقي) ممن لم يعف وله التكلم أو مـع من له التكلم (نصيبـه من دية عمد) وكذا لو عـفا جميع من له التـكلم مرتبا فلمن بقى ممن لا تكلم له نصـيبه

وجب على الحاكم إقامته وإن لم يثبت عليه جاز له أن يثبته على نفسه بالإقرار عند الحاكم فيجب على الحاكم إقامته وجاز له الستر وإخلاص التوبة لله (قوله: ولو قسطا إلخ) قال فى المدونة إن ورث القاتل أحد ورثة القتيل بطل قوده لأنه ملك من دمه حصة وقال أشهب لا يسقط القود عن الجانى إذا ورث جزءا من دم نفسه إلا إذا كان من بقى يستقل الواحد منهم بالعفو وأما إذا كان لا يستقل الواحد منهم بالعفو ولابد فى العفو من اجتماعهم فلا يسقط القود عن الجانى الوارث لجزء من دمه فإذا علمت ذلك فكان على الشارح أن يمشى على كلام ابن القاسم من عدم التقييد فإن المعتمد بقاؤه على اطلاقه كما قاله بن (قوله: هذا إن استقل الباقى بالعفو) أى بأن كان الباقى إخوة فقط متساوين وقد علمت أن هذا التقييد لأشهب (قوله: إلا بعفو إلخ) أى إلا بعفو الجميع أو بعض من كل (قوله: لا كلام للبنت على الراجح) أى كما هو قول ابن القاسم وقوله: وقيل كالاستيفاء أى وهو قول أشهب (قوله: وجاز صلحه) لما قدم أن العمد لا عقل فيه مسمى وإنما يتعين فيه القود على الوجه المتقدم نبه هنا على أنه يجوز الصلح فيه بما شاء الولى والإضافة فى صلحه من إضافة المصدر لفاعله أى جاز أن يصالح الجانى ولى الدم أو المجروح فى جناية العمد بأقل إلخ (قوله: مبتدأ وخبر) أى فالخطأ مبتدأ والجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر أى كائن فى حكمه كبيع الدين (قوله: حال) صفة لنقد، وأما بنقد مؤجل عن الإبل التى فى الذمة فلا يجوز لما فيه من فسخ الدين فى الدين ولا مفهوم لإبل بل يجوز الصلح عن دية الخطأ بحال معجل

---

كولدين وزوج أو زوجة لأنه مال ثبت بعفو الأول بخلاف لو عفوا فى فور واحد فلا شيء لمن لا تكلم له كما إذا كان من له التكلم واحدا وعفا (كإرثه) أى الدم تشبيه فى سقوط القصاص كما لو قتل أحد ولدين أباه ثم مات غير القاتل ولا وارث له سوى القاتل فقد ورث القاتل دم نفسه كله وكذا لو ورث بعض الدم كما قال (ولو قسطا) كما لو كان غير القاتل أكثر من واحد مات أحدهم عن القاتل وغيره فقد ورث القاتل بعض دم نفسه فيسقط القصاص ولمن بقى نصيبه من الدية هذا إن استقل الباقى بالعفو وأما لو عفا من لا يستقل بالعفو فلا يسقط القود عمن ورث قسطا إلا بعفو الجميع أو بعض من كل كما لو قيل شقيق أخاه وترك المقتول بنات وثلاثة إخوة أشقاء غير القاتل فمات أحد الثلاثة فقد ورث القاتل قسطا ولا يسقط القود إلا بعفو إلخ (وإرثه) أى القصاص (كالمال) أى كإرث المال فى الجملة لأنه لادخل فى ذلك لزوجة ولى الدم ولا لزوج من لها كلام فإذا مات ولى الدم عن بنت وابن وأم فينزل ورثته منزلته وللبنت والأم التكلم لأنهما

فى جميع الأقسام إن لم يكن فيه ضع وتعجل (قوله: لأنه نسيئة فى الصرف) أى صرف ما فى الذمة (قوله: مؤجلا) راجع لقوله: أحدهما (قوله: نقدا) أى معجلا قبل مجئ أجله (قوله: ولا بأكثر من أجلها) فى الكلام سقط والأصل لأبعد من أجلها (قوله: للسلف من ولى الدم) المراد بالسلف التأخير فى الأجل وزيادة الجانى ظاهره (قوله: ولا فرق بين الصلح على النفس أو الجرح) أى فى جميع الأقسام (قوله: ولو نارا) أى ولو كان المقتول به نارا ورد بلو على عبد الملك القائل إنه لا يقتل بالنار لحديث «لايعذب بالنار إلا رب النار» فعلى المشهور يكون القصاص بالنار مستثنى من النهى عن التعذيب بها (قوله: فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدىٰ عليكم) تسمية القصاص اعتداء مشاكلة لأن حقيقة الاعتداء الخروج عن الحدود وهو فاحشة واللهّ لا يأمر بها (قوله: بمثل ما قتل به الجاني) أى إلا ما استثنى بقوله: إلا بخمر إلخ (قوله: أن الجرح) أى القصاص فيما دون النفس (قوله: فيقتص منه بالأخف) حفظا للنفوس (قوله: فيقتل بالسيف) أى يتعين ذلك لسهولته ولعدم تحقق المماثل (قوله: إلا أن يثبت القتل بخمر) أى بأن ثبت ببينة أو إقرار أنه أكرهه على الإكثار من شربه حتى مات (قوله: وكذا لو أقر بأنه قتله بلواط) أى وثبت ذلك الإقرار بالبينة فلا يقتل بما قتل به بل بالسيف والفرض أنه لم يستمر على إقراره بل رجع عنه ولا يقال إن من أقر بالزنا ورجع عن إقراره يقبل رجوعه لأن قبول رجوعه من حيث عدم رجمه فلا ينافى أنه يقتل بالسيف لإقراره بالقتل ورجوعه لا ينفى عنه القصاص قال البساطى

---

ورثاه عمن له التكلم وليس كالاستيفاء إذ من قتل وترك ابنا وبنتا لا كلام للبنت على الراجح وقيل كالاستيفاء (وجاز صلحه) أى الجانى مع ولى الدم (في) القتل (العمد) ومع المجنى عليه فى الجرح العمد (بأقل) من دية المجنى عليه (أو أكثر) منها حالا ومؤجلا بذهب أو فضة أو عرض لأن الراجح أنها فى العمد غير متقررة (والخطأ كبيع الدين) مبتدأ وخبر فيجوز الصلح حيث لا مانع كبنقد عن إبل حالّ أما لو وجد مانع فلا يجوز لأن دية الخطأ مال متقرر فى الذمة وما صولح به عنها مال مأخوذ عنها فيجب مراعاة ما يجوز فى بيع الدين فلا يجوز صلح عن ذهب بورق وعكسه لأنه نسيئة فى الصرف ولا أحدهما عن إبل وعكسه مؤجلا لأنه فسخ دين فى دين ولا بأقل من الدية نقدا لأن فيه ضع وتعجل ولا بأكثر من أجلها للسلف من ولى الدم بزيادة من الجانى ولا فرق بين الصلح على النفس أو الجرح (وقتل) القاتل (بما قتل) به (ولو نارا) على

معنى قـولهم لا يقتل بلواط أنه لا يجعل له خـشبة فى دبره حتى يموت إذ لا يتـصور الاستـيفـاء باللواط على غيـر هذا الوجه (قولـه: إذ لو ثبت بأربعة شـهود إلخ) حق العبارة أن يقـول وكذا لو أقر بأنه قتله بلواط ولم يستمر إذ لو استـمر أو ثبت بأربعة شهود إلخ (قـوله: ولا يلزم بفعل السحـر مع نفسه) أى لأن الأمر بالمعـصية معـصية خلافا للبساطى القائل إنه إذا أقر يؤمر بفعله لنفسه فإن مات وإلا فالسيف .

[ تنبيـه ] اختلف فى القتل بالسم هل يقتل به ويجتهد فى القدر الذى يموت به أو لا يقتل إلا بالـسيف تأويلان (قوله: كـمنع طعام) دخل تحت الكاف قـتله بالسلخ أو بكثرة الأكل والشرب (قـوله: فيقتل بضرب بحجـر) أى فى محل خطر بحيث يموت بسرعة لا أنه يرمى بحجارة حتى يموت (قـوله: فيضرب بعصى حتى يموت) مراده من هذه العبـارة أنه لا يقتـصر على مـقدار ضرب الجـانى بل المدار على موتـه بالضرب (قوله: من السـيف مطلقا) أى ولو كـان الجانى قتل بشىء أخف مـن السيف هذا هو المعتمد خلافا لابن عبد السلام القائل إن محل ذلك ما لم يكن الجانى قتل بأخف من السيف كلحس فص وإلا فـعل به ذلك (قوله: وأما طرف غـير المقتـول فيندرج إلخ) هذه العبارة تبع الأصل فيها ابن مرزوق والمواق وكلام التوضـيح يقتضى أنه قيد فيهما واستظهره بن .

[ تنبيـه ] كما تندرج الأطراف فى النفس تندرج الأصابع إذا قطعت عمدا فى قطع

---

المشهور لقوله تعالى ﴿وإن عاقبتم فعاقـبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ وقوله تعالى ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ والمعنى أن الحق فى القتل للولى بمثل ما قـتل به الجانى فلا ينافى قوله: بعد ومكن إلخ وعلم من قوله: وقتل ان الجرح ليس كذلك فإذا أوضح بحجر فيقتص منه بالأخف كالموسى ومحمل المصنف حيث ثبت القتل ببينة أو اعـتراف أما لو ثبت بقسامة فيقتل بالسيف كما قاله ابن رشـد (إلا) أن يثبت القتل (بخمر) فيتعين قتل الجـانى بالسيف كما قاله ابن رشد (و) كذا لو أقر بأنه قتله (بلواط) إذ لو ثبت بأربعة شهود فحده الرجم (وسحر) ثبت ببينة أو إقرار أنه قـتل به فيتـعين السيف ولا يلزم بفـعل السحر مع نفـسه حتى يمـوت على الراجح (وما يطول) كمنع طعام أو ماء أو نخسة بإبرة حـتى مات على الراجح فلا يفعل بالجانى ذلك بل يتعين السيف، ثم فرّع على كونه يقتل بما قتل به قوله: (فيغرق) إن صدر منه القتل بالغرق (ويخنق) إن صدر منه القتل بالخنق (وبحـجر) فإذا قتل بضرب بحجـر فيقتل بضرب بحجر (ويـضرب بالعصا

اليد عمدا بعـدها ما لم يقصد مثله سواء كانت من يد من قطعت أصـابعه أو يد غيره فإذا قطع أصابع شخص عمدا ثم قطع كفه عمدا بعد ذلك قطع الجانى من الكوع ولو قطع أصابـع رجل ويد آخر من الكوع ويد آخـر من المرفق قطع لهم من المرفق إن لم يقصد مثله وإلا لم تندرج فى الصورتين بل تقطع أصابعه أوّلا ثم كفه فى الأولى وفى الثانيـة تقطع أصابعه ثم يده من الكوع ثم من المرفق (قـوله: ودية الحر المسلم إلخ) لما أنهى الكلام على القصاص شـرع فى الكلام على الدية وهى مأخوذة من الودى بوزن الفتى وهو الهلاك سميت بذلك لأنها مسبـبة عنه ودية كعدة محذوفة الفاء وهى الواو وعوّض عنها هاء التـأنيث وذكر أنها تختلف باختـلاف الناس بحسب أموالهم من إبل وذهب وورق وقوله: الحر المسلم أى الذكر وسيأتى محترزات تلك القيود (قوله: على البـادي) أى إذا كـان الجـانى من أهل البـادية (قـوله: ومضـت السنة على ذلك) أى حكمت الشريعة بذلك (قوله: بغير رضا الأولياء) أى وأما برضاهم فيجوز إذا وجدت شروط الصلح كما تقدم فى قوله: والخطأ كبيع الدين (قوله: فى عمد لا قصاص فيه) أى على أهل البـادية لأن الكلام فيـهم والمشهـور أن دية العمـد حالة إلا أن يشـترط الأجل وقيل أنها تنجم فى ثلاث سنين كدية الخطأ وأما إذا صالح الجانى على دنانير أو دراهم أو عروض فلا اختلاف فى أنها تكون حالة (قوله: مبهمة) أى بأن قال الأولياء عفونا على الدية وأما إذا قيـدوا بشىء تعين (قوله: أى عليه) أفاد أن فى الأولى بمعنى على والثانيـة للظرفية فـحصل التغيـر بين حرفى الجر المتعـلقين بثلث (قوله: بل ولو

---

للموت) حـيث قتل بضرب بعـصا فيضـرب بعصا حتى يموت (ومـكن مستحق) للقـصاص (من السيف مطلقا) كـان القتل من الجـانى به أو غيـره لما علمت أن الحق له فى القـتل بمثل ما قـتل (واندرج طرف) بفـتح الراء كقطـع يد أو رجل أو فقء عين من شخص ثـم قتله فـإنه يندرج فى النفس (إن تعمده) الجانى أى تعمد الـطرف ثم قتله فإن كانت الجناية على الطرف خطأ فلا تندرج فى النفس بل عليه الدية للطرف ثم القصاص هذا إذا كان الطرف من المقتول بل (وإن) كان الطرف (لغيره) أى لغـير المقتول كقطع يد شـخص وفقء عين آخر وقتل آخر عـمدا فتندرج الأطراف فى النفس ولا تقطع يده ثم يقتل ومحل اندراج طرف المقتـول فى النفس (إن لم يقصد) الجانى (مثله) بالمجنى عليه المقتول فإن قصد مثله ثم قتل فـإنه يقتص منه للطرف ثم يقتل وأما طرف غير المقتول فيندرج ولو قصـد مثله على الراجح هكذا فى شرح المصنف (ودية الحـر المسلم في) القتل (الخطأ على البادي) ساكن البادية (مائة من الإبل مخمـسة) رفقا بالمخطيء (بنت مخاض وولدا لبون) أى

مجوسيا) أي ولو كان الوالد القاتل لولده مجوسيا. واعلم أن الخلاف في تغليظها على الأب المجوسي إنما هو فيما إذا قتل ولده المجوسي فإن عبد الملك قال لا تغلظ عليه إذا حكم بينهم لأن دية المجوسي تشبه القيمة وأنكره سحنون وقال أصحابنا يريدون أنها تغلظ عليه إذا حكم بينهم لأن علة التغليظ سقوط القود وأما إذا قتل ولده المسلم فإنها تغلظ عليه اتفاقا كذا في بن، إذا علمت ذلك فقول شارحنا لا يقتل بفرعه ولو كان مسلما خلاف الموضوع لأن الخلاف إنما هو في التغليظ وعدمه والفرض أن الولد مجوسي لا في القتل وعدمه وحيث غلظت في الولد المجوسي فيؤخذ منه حقتان وجذعتان وثلاث خلفات إلا ثلثا أفاده شب (قوله: فإن قصده منه) أي حقيقة أو حكما فالأول كأن يرمى عنقه بالسيف أو يضربه بعصا أو بسيف قاصداً بما ذكر إزهاق روحه ولا يعلم ذلك إلا منه والحكمي كما إذا أضجعه وشق جوفه وقال فعلت ذلك حماقة ولم أقصد إزهاق روحه فلا يقبل منه ويقتص منه (قوله: كأن يرم) المناسب إثبات الياء وفتحها لنصبه بأن المصدرية (قوله: وقيده بعضهم بغيره) مراده به بن (قوله: فإن عفى عنه إلخ) هذا محصل معنى المتن وفي كلام الشارح ركة لا تخفى (قوله: من تثليث) أي بالنسبة لجرح الأب ولده وقوله: وتربيع أي كجرح العمد الصادر من الأجنبي (قوله: كالموضحة) أي ففي عمدها الدية مغلظة بالتثليث إن حصلت من الأب لأن الجراح لاقصاص فيها على الأب مطلقا فليست كالنفس أو مربعة من أجنبي إن حصل العفو من المجنى عليه على الدية مبهما (قوله: خمس

---

بنت لبون وابن لبون (وحقة وجذعة) من كل نوع من الأنواع الخمسة عشرون فإن لم يكن عند أهل البادية إبل فقيمتها وقيل ينظر لأقرب حاضرتهم ويدفعون مما عندهم من الذهب أو الفضة وقيل يكلفون الإبل؛ وأول من سن الدية مائة من الإبل عبد المطلب وقيل النضر ومضت السنة على ذلك ولا يؤخذ بقر ولا عرض ولا غنم بغير رضا الأولياء (وربعت) الدية (في عمد) لا قصاص فيه كعفو عليها مبهمة أو لعفو بعض الأولياء مجانا فللباقي نصيبه من دية عمد (بحذف ابن اللبون) من الأنواع الخمسة فتكون المائة من الأصناف الباقية من كل خمس وعشرون (وثلثت) غلظت بالتثليث (في الأصل) أي عليه وتعبيره بالأصل أعم فيشمل الأم والأجداد كان الأصل مسلما أو كتابيا بل (ولو مجوسيا) فلا يقتل بفرعه ولو كان مسلما (في عمد لم يقتل به) أي في قتل عمد لولده لم يقتل الأصل به وضابطه عدم قصده إزهاق الروح فإن قصده منه كأن يرمى عنق الفرع بالسيف أو يضجعه ويذبحه فيقتص منه عندنا وظاهر إطلاقهم ولو كان المستحق ابنا آخر

ونصف خمس الثلث) أى وذلك عشرة وقوله: ومن الجذعات كذلك أى عشرة (قوله: ومن الخلفات خمسان) أى وذلك ثلاث عشرة وثلث فصار المأخوذ من الحقاق ثلث الثلاثين ومن الجذاع كذلك ومن الخلفات ثلث الأربعين ومجموع الكل ثلث المائة وهو ثلاث وثلاثون وثلث هذا فى حالة التثليث وفى حالة التربيع يؤخذ من الحقاق والجذاع وبنات المخاض وبنات اللبون ثمانية وثلث من كل فيكون المجموع ثلاثا وثلاثين وثلثا (قوله: وتقدم أنها أكبر من المصرية) لم يتقدم ذلك فى الشارح لافى الزكاة ولا فى النكاح والذى تقدم سابقا ما فى الزكاة أن الدينارالشرعى اثنتان وسبعون حبة من مطلق الشعير ومعلوم أن الدينار المصرى أربع وخمسون حبة من القمح (قوله: وكذلك أهل مكة والمدينة) أى كما أشار له أصبغ قال الباجى وعندى أنه ينظر إلى غالب أحوال الناس فى البلاد فأى بلد غلب على أهله شىء كانوا من أهله.

[ تنبيه ] استفيد من المصنف أن الدية إنما تكون من الإبل أو الذهب أو الفضة ولا يؤخذ فى الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض فإذا لم يوجد فى البلد خلاف ذلك فالذى استظهره بعضهم أنهم يكلفون ما فى أقرب البلاد إليهم من أحد الأصناف الثلاثة ولا يؤخذ مما وجد عندهم خلافا لما فى عب وذلك كما فى بلاد السودان (قوله: إلا فى المثلثة) استثناء من مقدر قدره الشارح بقوله: ولا يزاد إلخ (قوله: ومائتان) حقه ومائتين (قوله: والكتابي) الكلام على حذف مضاف تقديره ودية الكتابى

---

وقيده بعضهم بغيره بالأولى من عدم تحليف الولد فإن عفا عنه أو لم يقصد إزهاق روحه فتغلظ عليه فى ماله وقد بين ما به التغليظ بقوله: (بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة) بفتح المعجمة وكسر اللام وفتح الفاء الحامل من الإبل (بلا حد سن) فالمدار على أن تكون حاملا كانت حقة أو جذعة أو غيرهما وشبه فى التغليظ فى النفس قوله: (كجرح العمد) فتغلظ الدية فيه كما تغلظ فى النفس من تثليث وتربيع لا فرق فى الجرح بين ما يقتص فيه كالموضحة أو لا كالجائفة ففى الجائفة ثلث الدية مغلظا على قدر نسبته من الدية فالثلاثون بالنسبة للمائة خمس ونصف خمس والأربعون خمسان فعن ثلث الدية يؤخذ من الحقاق خمس ونصف خمس الثلث ومن الجذعات كذلك ومن الخلفات خمسان (وعلى الشامى والمصرى والمغربى ألف دينار) شرعية وتقدم أنها أكبر من المصرية وكذلك أهل مكة والمدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام ما لم يكن الغالب الفضة وإلا كانوا كأهل العراق المشار لهم بقوله: (وعلى العراقى اثنا عشر ألف درهم)

وهو مبتدأ خبره قوله: نصفه ويقال في المجوسى مثله (قوله: والمرتد) هذا قول ابن القاسم وسواء قتل زمن الاستتابة أو بعده وقال أشهب فيه دية أهل الدين الذى ارتد إليه وقال سحنون لادية للمرتد وإنما على قاتله الأدب فى العمد (قوله: خطأ وعمدا) أى لا فرق بين قتله خطأ أو عمدا على قول ابن القاسم كما علمت (قوله: وثلثا دينار) حقه وثلثى دينار (قوله: من ذلك) أى مما ذكر من الحر المسلم والكتابى والذمى المجوسى والمرتد (قوله: خمسون وهكذا) أى ومن الذهب خمسمائة ومن الورق ستة آلاف درهم وأما الحرة الكتابية فديتها من الإبل خمس وعشرون ومن الذهب مائتان وخمسون ومن الورق ثلاثة آلاف درهم (قوله: وهكذا) أى ومن الذهب ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار ومن الأبعرة ثلاثة أبعرة وثلث بعير(قوله: وفى قتل الرقيق قيمته) أى إذا قتله حر عمدا أو خطأ وأما إن قتله مكافئ أو أدنى منه فيقتل به إن شاء سيده (قوله: ومعتق لأجل) وأما المكاتب فهل تعتبر قيمته قنا أو مكاتبا تأويلان (قوله: وإن زادت قيمته على دية الحر) وذلك يفرض فى الأبيض (قوله: لغير وجه شرعي) أى وأما لوجه شرعى كالضرب للتأديب مثلا فلا شىء فيه (قوله: كحقنة) من ذلك شم رائحة المسك ولو علم الجيران أن ريح الطعام أو المسك يسقط المرأة فإنهم يضمنون وإن كان حفظها يكون بتعاطيه وجب عليهم أن يعطوها منه. قال الخرشى فى الكبير وجد عندى ما نصه مثل الضرب الرائحة كرائحة المسك والسراب لكن الضمان على السرباتية وعلى الصانع لا على رب الكنيف فلو نادوا بالسراب ومكثت الأم فينبغى أن

---

ومثله الخراسانى والفارسى ما لم يغلب الذهب عندهم فمنه ولا يزاد على ذلك القدر (إلا فى المثلثة فيزاد بنسبة ما بين دية الخطأ على تأجيلها والمثلثة حالة) حاصله أنها تقوّم المثلثة من الإبل حالة وتقوم المخمسة على تأجيلها ويؤخذ ما زادته المثلثة على المخمسة وينسب إلى المخمسة فما بلغ بالنسبة يزاد على دية الذهب أو الفضة بتلك النسبة مثاله لو كانت المخمسة على آجالها تساوى مائة والمثلثة على حلولها تساوى مائة وعشرين فنسبة العشرين إلى المائة خمس فيزاد على الدية مثل خمسها فيكون من الذهب ألفا ومائتين ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة وعلم من الاستثناء أن الدية المربعة لا تغلظ فى الذهب والورق (والكتابى ولو) كان الكتابى (معاهدا) أى هذا إذا كان ذميا بل ولو كان حربيا مؤمنا (نصفه) أى نصف دية الحر المسلم (والمجوسي) المعاهد (والمرتد) دية كل منهما (ثلث خمس) خطأ وعمدا فيكون من الذهب ستة وستين دينارا وثلثى دينار ومن الورق ثمانمائة درهم ومن الإبل ستة أبعرة وثلثا بعير (و) دية (أنثى كل) من ذلك

يكون عليها الغرة كـذا فى الحاشية (قوله: وإن كان علقة) أى هذا إن ألقـته مضغة أو كاملا بل وإن ألقته علقـة (قوله: لا يذوب من صب الماء إلخ) أى وأما لو كان يذوب فإنه لا شيء فيه خلافا للتتائى (قوله: لغـيره) أى فيرثه غير الأب ممن يستحق الميراث كالأم والإخـوة والأخوات (قوله: أى عـينا معجـلا حالا) أى فلا يكون عـرضا ولا يكون منجما كالدية ولا يكون من الإبل ولو كانوا أهل إبل كما قال ابن القاسم خلافا لأشهب القـائل تؤخذ الإبل من أهلها خمس فـرائض حالة (قوله: عمـدا) أى مطلقا بلغت الثلث أم لا وقوله: ما لـم تبلغ ثلث ديته قيد فى الخطأ (قوله: كـما لو ضرب مجوسي) مثال لما إذا زاد العشر على ثلـث دية الجانى بيان ذلك أن المجوسى ديته ستة وستون دينارا وثلثا دينار وعشر دية الحرة المسلمة خمسون دينارا ولا شك أن الخمسين أكثر من ثلث دية الجانى (قوله: وأما جنين الأمـة) أى الكائن من غير سيدها الحر بأن كان من زنا أو زوج ولو حـراً مسلماً أو من سيـدها العبد وأما ولد الأمة مـن سيدها الحر كل أمة كان ولدها حـرا كالغارّة للحر وكأمة الجد ففى ذلك عـشر دية حرة وأما المتزوجة بشرط حرية أولادها فـهل كذلك لأن أولادها أحرار بالشرط أم لا أفاده شب (قوله: لتجوز التفـرقة) أى إنما اعتبر فيها ما ذكر لأجل صحـة التفرقة (قوله: من كل ما يدل) بيان لمحذوف تقديره أو حصـل أمر من كل إلخ (قوله: وإن مات عاجلا) رد بالمبالغة قول أشـهب بنفى القسامة مع لزوم الدية إذا مات عاجلا واسـتحسنه اللخمى قائلا إن موته بالفور يدل على أنه من ضرب الجـانى مات ووجه ماقاله ابن القاسم أن

---

(نصفه) فدية الحرة المسلمة من الإبل خمسون وهكذا ودية المجوسية والمرتدة أربعمائة درهم وهكذا (وفي) قتل (الرقيق قيـمته) ويقوم على أنه قن ولو مدبرا أو أم ولد أو مبعضـا ومعتق لأجل يقوم لذلك الأجل (وإن زادت) قيمته على دية الحر لأنه مال كسائر الأموال المتلفـة ففيها القيمة بالغة ما بلغت (وفي) إلقاء (الجنين) بسبب ضرب أو تخويف لغيـر وجه شرعى أو شم ريح كحقنة أو فتح كنيف (وإن) كان (علـقة) دم لا يذوب من صبّ الماء الحار عليـه كانت الجناية خطأ أو عـمدا من أجنبى أو أم كشربها ما يسقط به الحمل فـأسقطته ذكرا أو أنثى كان من زوج أو زنا (عشر) واجب (أمه) هذا إن كانت أمـه حرة ففيه عشـر ديتها بل (ولو) كانت الأم (أمة) ففـيه عشر قيمـتها وهل تعتبر قـيمتها يوم الضرب أو يوم الإلقاء؟ قـولان وردّ بلو قول ابن وهب من أن فى جنين الأمة ما نقصها لأنهـا مال كسائر الحيونات (أو جنى أب) فإن عليه عـشر دية أم الجنين لغيره ولا يرث منه ويكون العشر (نقدا) أى عينا (معجـلا) حالا ويكون فى مال الجانى عمدا أو خطأ ما لم تبلغ ثلث

هذا المولود لضعفه يخشى عليه الموت بأدنى الأسباب فيمكن أن موته بغير ضرب الجانى اهـ بن (قوله: فلا غرة) أى لأن الجنين إذا استهل صار من جملة الأحياء فلم يكن فيه غرة وعدم الدية لتوقفها على القسامة وقد امتنع الأولياء منها وما قاله الشارح هو قول عبد الحق وهو المعتمد وقال بعض أشياخه إن لم يقسموا لهم الغرة فقط كمن قطعت يده ثم ترك فمات وأبوا أن يقسموا فلهم دية اليد وردّ بأنه قياس مع الفارق لأن من قطعت يده إلخ قد تقررت دية اليد بالقطع والجنين إذا استهل صارخا لم يتقرر فيه غرة (قوله: تعمد الجنين) المناسب حذف تعمد التى زادها الشارح لأنه لا معنى لها. وحاصله أن ما تقدم إذا خرج حيا ومات فالدية إن أقسموا محله إن لم يكن متعمدا الجنين بضرب إلخ وأما إن تعمد الجنين بتلك المواضع فقال ابن القاسم يجب القصاص بقسامة قال فى التوضيح وهو مذهب المدونة والمجموعة اهـ قال أشهب لا قود فيه بل تجب الدية فى مال الجانى بقسامة (قوله: وأما تعمده بضرب رأس أمه) إنما قيل بالحاق الرأس بالبطن دون اليد والرجل لأن فى الرأس عرقاً يسمى عرق الأبهر واصل إلى القلب فما أثر فى الرأس أثر فيه ومحل القصاص فى تلك المسائل إن لم يكن الجانى الأب وإلا فلا يقتص منه إلا إذا قصد قتل الجنين بضرب البطن خاصة (قوله: من عشر أو غرة إلخ) أى فال للعهد الذكرى (قوله: وإلا ففى مال الجاني) أى بأن كان عمدا أو خطأ ولم يبلغ الثلث (قوله: الواجب من عشر أو غرة) المناسب أن يقول الواجبات من عشر أو غرة أو دية ولو تعددت بتعدد الجنين (قوله: المعلومة إلخ)

---

ديته فعلى العاقلة كما لو ضرب مجوسى حرة مسلمة فألقت جنينا (أو غرة) بالرفع عطف على عشر والتخيير للجانى لا للمستحق وهذا فى جنين الحرة وأما جنين الأمة فيتعين فيه النقد وقوله: (عبد أو وليدة) بدل من غرة والوليدة الأمة الصغيرة بلغت سبع سنين لتجوز التفرقة، وقوله: (تساوى العشر) نعت لغرة ومحل وجوب العشر أو الغرة (إن انفصل عنها) كله (ميتا وهى حية فإن ماتت قبل انفصاله) بأن انفصل كله أو باقية يعد موتها (فلا شيء فيه) لاتدراجه فى الأم (وإن استهل) أى نزل صارخا أو رضع من كل ما يدل على أنه حى حياة مستقرة (فالدية) لازمة فيه (إن أقسموا) أى أولياؤه أنه مات من فعل الجانى (وإن مات عاجلا) بعد تحقق حياته فإن لم بقسموا فلا غرة ولا دية لأنه يحتمل موته بغير فعل الجانى فإن ماتت أمه وهو مستهل ومات فديتان (وإن تعمده) أى الجانى تعمد الجنين (بضرب بطن) لأمه (أو ظهر) فنزل مستهلا ومات (فالقصاص بها) أى بالقسامة وهذا هو الراجح من الخلاف وأما تعمده بضرب رأس أمه فالراجح الدية كتعمده

جواب عن سؤال كيف يقول ورثت على الفرائـض مع أنها تورث بالفرض والتعصيب فأجاب بـأن المراد بالفرائض الفن المصطلح عليه لا الفـرض المقابل للتعصـيب وحيث ورثت على الفـرائض فللأب الثلثان وللأم الثلث مـا لم يكن له إخـوة وإلا كان للأم السدس، وقوله: خلافـا لمن قال تختص به الأم القائل به ربيعة قـائلا لأنها كالعوض عن جزء منها وخلافا أيضـا لقول ابن هرمز للأم والأب على الثلث والثلثين ولو كان له إخـوة وكان مـالك أولا يقـول بذلك ثم رجع للأول. واعلم أنه إذا كـان المسـقط للجنين أحد الأبوين أو الإخوة كان كالقاتل فـلا يرث من الواجب المذكور شيئا وقول المصنف ورثت على الفـرائض لا يخالف قـولهم إن الجنين إذا لم يسـتهل صـارخا لا يرث ولا يورث لأن مـرادهم لا يورث عنه مـال يملكه والموروث عنه هنا عـوض ذاته (قوله: وليس فـيه مقدرٌ من الشـارع) الذى استحـسنه ابن عرفة فيـما إذا لم يكن فى الجرح شيء مقدر القول بأن على الجـانى أجرة الطبيب وثمن الدواء سواء برئ على شين أم لا مع الحكومة فى الأول وأما ما فيه شيء مقدر فليس فيه سواه ولو برئ على شين سوى موضـحه الوجه و الرأس فيلزم مع المقـدر فيها أجرة الـطبيب (قوله: أى شيء محكوم به إلخ) أشار بذلك إلى تفسير الحكومه بالشيء المحكوم به وهو خلاف قول ابن عاشـر الأنقال اتفقت على أن المراد بالحكومه الاجـتهاد وإعمال الفكر فـيما يستحقه المجنى عليه من الجانى وحينئـذ فلا تفسر بالمحكوم به كذا فى الحاشية (قوله: بتقويمها سليمة) أى حاملا وقوله: ثم ناقصة أى ساقطة الحمل والحاصل أنها إذا قومت

---

بضرب يدها أو رجلهـا. والحاصل أن فى ضرب البطن والظهر والرأس خلافـا وقد علمت الراجح وأما غير ذلك فالدية (وتعدد الواجب) من عشر أو غرة إن لم يستهل ودية إن استهل (بتعدده) أى الجنين ثم إن كان خطأ وبلغ الثلث فتحمله العاقلة وإلا ففى مال الجانى (وورث) الواجب من عشر أو غرة (على الفرائض) المعلومـة الشاملة للفرض والتعصـيب وهذا هو الراجح لمن قال تختص به الأم إذا لم تكن هى الجانيـة لأن الجانى لا يأخذ منهـا أما أو غيـرها (وفى جرح لا قصاص فـيه) لكونه خطأ وليس فيه شيء مقدر من الشارع بدليل ما يأتى أو عـمدا لا قصاص فيه كعظم الصدر وكسر الفخذ (حكومة) أى شيء مـحكوم به يحكم به العارف (إذا بريء) المجروح وإنما أخر للبرء أى للصحة خـوف أن يئول إلى النفس أو إلى ما تحمله العـاقلة والحكومة إذا بريء على شين وإلا ففيه الأدب فى العمد ولا شيء عليه فى الخطأ ومـعنى الحكومة أن يقوم على فرض أنه رقيق سالما بعشرة مثـلا ثم معيبًا بتسعـة مثلا فالتفاوت بين القـيمتين هو العشر فى المثال فـقد نقصت الجناية

بالجنين بعشرة وبعد طرحه بخمسة غرم نصف قيمتها فقط إن نزل الجنين ميتا أو حيا واستمر فإن نزل حيا ثم مات فعليه قيمته أيضا (قوله: استثناء منقطع) أى لأن ما قبل إلا فى الجراح التى ليس فيها شىء مقدر وما بعدها فيما فيه شئ. مقدر هكذا قال شراح خليل قال بن وفيه نظر بل هو متصل لأن لفظ الجراح يشمل ما فيه شىء مقدر وما ليس فيه شئ مقدر فكأنه قال وكل جرح فيه حكومة إلا الجائفة فما قبل إلا عمومه مراد تناولا لا حكما مثل قام القوم إلا زيدا (قوله: مختصة بالبطن والظهر) أى لأنها ماأفضت للجوف ولو قدر إبرة فما خرق جلدة البطن ولم يصل للجوف فليس فيه إلا حكومة ومراده بالظهر والبطن ما يشمل الجنب (قوله: عمدا كانت أو خطأ) أى فلا فرق بين عمدها وخطئها إذ لا قصاص فيها لعظم خطرها ومثلها يقال فى الآمة (قوله: وكل منها مخمسة) الأوضح كما هو عبارة الأصل أن يقول مخمسة فى كل منهما وهذا فى الخطأ وأما فى العمد فمثلث أو مربع كما تقدم له فى شرح قوله: كجرح العمد (قوله: ومثلها الدامغة) أى على القول بمغابرتها للآمة وقيل على هذا القول فيها حكومة وتقدم أن المعتمد الترادف فلذا تركها المصنف (قوله: وإلا المنقلة) أى عمدا أو خطأ إذ لا قصاص فى عمدها حيث كانت فى الرأس وتقدم أنها التى يطير فراش العظم منها لأجل الدواء وقوله: مرادفة للهاشمة أى لقول مالك فى المدونة لا أرها إلا المنقلة (قوله: وهكذا) أى ومن الفضة ألف وثمانمائة درهم (قوله: الموضحة فى الوجه) أى على المشهور (قوله: الأربعة) أعنى الجائفة والآمة والموضحة

---

العشر فيلزمه الجانى بنسبة ذلك من الدية كمائة دينار كجنين البهيمة إذا ضرب أمه فألقته ففيها ما نقصها بتقويمها سليمة ثم ناقصة ويلزم الضارب أرش ما نقص من القيمة وأما الجنين فإن نزل حيا ثم مات ففيه القيمة وإلا فلا شيء فيه (إلا الجائفة) استثناء منقطع من قوله: وفى الجرح حكومة والجائفة مختصة بالبطن والظهر عمدا كانت أو خطأ (والآمة المختصة بالرأس فثلث دية) وكل منهما مخمسة ومثلها الدامغة (و) إلا (الموضحة) خطأ (فنصف عشر) وفى عمدها القصاص (و) إلا (المنقلة) مرادفة للهاشمة على الراجح (فعشر ونصفه) أى نصف العشر خمسة عشر بعيرا أو مائة وخمسون دينارا وهكذا ولا يزاد شيء على ما ذكر فى تلك الجراح (وإن) برئت (بشين فيهن) كما لا ينقص القدر إن برئت على غير شين ويستثنى من كلامه الموضحة فى الوجه أو الرأس تبرأ على شين ففيها ديتها وما حصل بالشين (والقيمة للعبد) فى الجراحات الأربعة (كالدية) للحر فكما يؤخذ فى موضحة الحر نصف عشر ديته يؤخذ فى موضحة العبد نصف عشر قيمته وفى جائفتة أو

والمنقلة (قوله: كالدية للحر) أى فينسب القدر المأخوذ للقيمة كما ينسب للدية وقد أوضح الشارح ذلك بالمثال (قوله: فليس فيه إلا مانقص من قيمته) أى بعد حصول البرء على شين وإلا فلا شيء فيها أصلا بخلاف الجراحات الأربعة فلا ينقص فيها القدر المفروض وإن برئت على غير شين كما تقدم، وحاصله أن جراحات العبد الغير الأربعة إن برئت على شين يقوم سالما وناقصا وينظر ما بين القيمتين ويؤخذ له بنسبة ما بين القيمتين على حسب ما تقوله: أهل المعرفة (قوله فعليه دية جائفتين) أى وذلك ثلثا دية النفس (قوله: إن لم تتصل ببعضها) قيد فيما بعد الكاف ولا يتصور رجوعه لما قبلها وهو نفوذ الجائفة لجهلة أخرى لأنه لا يتأتى إلا الاتصال حالة النفوذ فتعدد الجائفة متصلة أو منفصلة موجب لتعدد الواجب بخلاف ما بعد الكاف فلا يوجبه إلا الانفصال أو تراخى الضربات (قوله: بل كان بين كل واحدة فاصل) أى موضع سالم من ذات الجرح وإن كان فيه سلخ للجلد مثلا (قوله: فإن اتصلت الموضحات) أى بأن تصير الموضحات شيئا واحدا ومثله يقال فى المنقلة والآمة (قوله: فلكل حكمه) أى فلكل جرح دية مستقلة على حسبه (قوله: خبر مقدم) أى وكذا المعطوفات عليه (قوله: عمدا أو خطأ) أى وتربع فى العمد (قوله: يوما) أى مع ليلة وإلا لو كان يوما فقط أو ليلة فقط فجزء من ستين جزءا من الدية ولا يراعى طول النهار ولا قصره ولاطول الليل ولاقصره حيث كان يعتريه الجنون فى الليل فقط أو فى النهار فقط لأن الليل الطويل والنهار القصير لما عادلهما ما يأتى فى ليل قصير ونهار طويل صار أمر الليل والنهار مستويا فلم يعولوا على طول ولا قصر قاله الزرقانى كذا فى بن (قوله: ونصف عشر دية) أى للموضحة إن كانت خطأ وإلا فالقصاص ثم إن زال العقل فلا

---

آمته ثلث قيمته وهكذا فإن جرح فى يده أو غيرها من غير الجائفة الح فليس فيه إلا ما نقص من قيمته (وتعدد الواجب) هو ثلث الدية (بجائفة نفذت) فإذا ضربه فى ظهره فنفذت لبطنه أو بالعكس أو بجنبه فنفذت للجنب الآخر فعليه دية جائفتين (كتعدد موضحة ومنقلة وآمة إن لم تتصل) ببعضها بل كان بين كل واحدة فاصل فيتعدد الواجب المتقدم بتعددها فإن اتصلت الموضحات إلخ فلا يتعدد الواجب لأنها واحدة متسعة إن كان بضربة واحدة أو ضربات فى فور فلو تعدد بضربات فى زمن متراخ فلكل حكمه ولو اتصلت (وفى إذهاب العقل) خبر مقدم وقوله: دية مبتدأ مؤخر، فإذا ضربه أذهب عقله عمدا أو خطأ فعليه دية كاملة وقد قضى عمر بن

كلام وإلا فديته كما تقدم (قوله: أى القوة المنبثة فى ظاهر البدن) تفسير للمسّ (قوله: من ترك الأصل) أى خليل (قوله: فقياسه على الذوق) أى لأنّ شراح خليل ذكروا أنه مقيس عليه (قوله: بل بحسابه من الدية) أى فإذا أذهب بعض السمع اختبر نقصانه حيث ادعى المجنى عليه النقص من إحدى أذنيه بأن يصاح من الجهات الأربع ووجه الصائح لوجهه مع سدّ الصحيحة سدا محكما وقت سكون الريح ويكون النداء من مكان بعيد ثم يقرب منه شيئا فشيئا حتى يسمع أو يصاح من مكان قريب ثم يتباعد الصائح حتى ينقطع السماع ثم تفتح الصحيحة وتسد الآخرى ويصاح به كذلك ثم ينظر أهل المعرفة ما نقص بالنسبة لسمع الصحيحة فإن كانت الحناية فى الأذنين معا اعتبر سمع وسط لا فى غاية الحدة ولا الثقل من شخص مثل المجنى عليه فى السن والمزاج فيوقف فى مكان ويصاح عليه كما تقدم حتى يعلم انتهاء سمعه ثم يوقف المجنى عليه مكانه فيصاح عليه كذلك وينظر ما نقص من سمعه عن سمع الشخص المذكور ويؤخذ من الدية بتلك النسبة وهذا إذا لم يعلم سمعه قبل الجناية وإلا عمل على علم من قوة أو ضعف بلا اعتبار سمع وسط ومحل أخذه الدية على ماتقدم إن حلف على ما ادعى ولم يختلف قوله: عند اختلاف الجهات وإلا فهدر فإن كان النقص فى إحدى العينين أغلقت الصحيحة ويؤمر بالنظر من بعد ثم يقرب منه حتى يعلم انتهاء ما أبصرت ثم تغلق المصابة وتفتح الصحيحة ويفعل بها مثل المصابة وينظر فى النسبة فإن جنى عليهما وفيهما بقية اعتبر بصر وسط وله من الدية بنسبة ذلك بشرط الحلف وعدم اختلاف القول وهذا ما لم يعلم بصره قبل الجناية وإلا عمل عليه وجرب الشم برائحة حادة منفردة للطبع كرائحة جيفة وأمر بالمكث عندها مقداراً من الزمن وهذا إن ادعى عدمه بالمرة وإلا صدق بيمينه ونسب لشم وسط وجرّب نقص المنطق بالكلام باجتهاد أهل المعرفة من ثلث أو ربع فإن شكوا أو اختلفوا فى قدر النقص عمل بالأحوط والظالم أحمق بالحمل عليه وجرّب الذوق بالشىء المرّ الذى

---

الخطاب رضى اللّه عنه بذلك فإن أذهب عقله فى الشهر يوما فعليه جزء من ثلاثين جزءا من الدية وهكذا بالنسبة فإن أوضحه فأذهب عقله فعليه دية ونصف عشر دية على المشهور وقيل دية العقل فقط (أو كل حاسة) كالسمع أو البصر أو الشم أو الذوق أو اللمس أى القوة المنبثة فى ظاهر البدن يدرك بها الحرارة والنعومة وضدهما عند المماسة ولا يلزم من ترك الأصل اللمس كونه فيه حكومة

لا يصبر عليه عادة فان ادعى النقص صدق بيمين ونسب لذوق وسط وجرّب العقل بالخلوات حيث شك فى زوال الكل أو البعض بأن يحبس ويتجسس عليه فيها هل يفعل أفعال العقلاء أو غيرهم ويحتمل أننا نجلس معه ونحادثه ونسايره فى الكلام حتى نعلم خطابه وجوابه فإن علم أهل المعرفة ما نقص منه بالجناية عمل بذلك وإن شكوا أو اختلفوا عمل بالأحوط والظالم أحق بالحمل عليه فيحمل على الأكثر فى العمد وعلى الأقل فى الخطأ اهـ ملخصا من الأصل (قوله: فهو أخص من قوله: أو الصوت) أى ولا يلزم من ذهاب الأخص ذهاب الأعم فلذلك عطف الأعم عليه. (قوله: كضربه) مثال للفعل وقوله أبطل صفة للفعل وهو أعم من الضرب لأنه يشمل السحر (قوله: ولا تندرج. .الخ) سيأتى وجهه فى قول المصنف إلا المنفعة بمحلها (قوله: أفسد منيه) أى بحيث لايتأتى منه نسل (قوله: كتجذيمه) أى وإن لم يعم الجذام جسده ( قوله: أو تسويده ) أى وإن لم يعم أيضا (قوله: وهو نوع من البرص) أى لأن البرص منه أبيض ومنه أسود (قوله: مع ذهاب قيامه) أى بأن صار ملقى (قوله: ففيه حكومة) أى خلافا لقول التتائى إن فيه الدية (قوله: كبعض قيامه وجلوسه) أى بعض كل منهما وأولى فى الحكومة بعض أحدهما (قوله: ويسمى أرنبة) قال فى التوضيح ويقال لها الروثة براء مهملة

---

بل فيه الدية كاملة فقياسه على الذوق الذى هو قوة فى اللسان يدرك بها الطعم ظاهر، وأشعر قوله: كل حاسة أنه لو أذهب بعض الحاسة ليس عليه دية كاملة بل بحسابه من الدية (أو النطق) صوت بحروف فهو أخص من قوله: (أو الصوت) لأنه يصدق بالساذج (أو قوة الجماع) بأن فعل معه فعلا كضربه أبطل إنعاظه ولا تندرج فيه دية الصلب وإن كانت قوة الجماع فيه فلو كسر صلبه فأبطل إنعاظه فعليه ديتان (أو نسله) بأن فعل معه فعلا أفسد منيه ففى كل واحد مما ذكر (دية) وشبه فى لزوم الدية قوله: (كتجذيمه) أى إذا فعل معه فعلا أحدث فى بدنه جذاما داء يأكل الأعضاء والعياذ باللّه تعالى (أو تبريصه أو تسويده) أى تسويد جسده بعد أن كان غير أسود وهو نوع من البرص فإن سوده وجذمه فديتان (أو قيامه) وحده (أو جلوسه) مع ذهاب قيامه أما لو أذهب بفعل جلوسه وحده ففيه حكومة كبعض قيامه وجلوسه (ومارن الأنف) ما لان منه دون العظم ويسمى أرنبة وفيه دية كاملة (والحشفة) إذا قطعها شخص فعليه دية كاملة (وفي) قطع (بعضهما) أى المارن والحشفة (بحسابها) أى الدية (منهما) أى من المارن والحشفة فيقاس المارن لا الأنف وتقاس الحشفة لا الذكر كما قال

فواو فثاء مثلثة (قوله: والحشفة) هى رأس الذكر (قوله: وأصل المارن الأنف) أى وأما قطع باقى الأنف والذكر بعد قطع الأرنبة والحشفة ففيه حكومة كما يأتى (قوله: ذكر العنين) أى وهو من لايتأتى منه الجماع لصغره أو لعدم إنعاظه لكبر أو علة عن جميع النساء، قال فى الذخيرة: للذكر ستة أحوال يجب الدية فى ثلاثة وتسقط فى حالة وتختلف فى اثنتين فتجب الدية فى قطعه جملة أو الحشفة وحدها أو إبطال النسل منه وإن لم يبطل الإنعاظ وتسقط إذا قطع بعد قطع الحشفة وفيه حينئذ حكومة ويختلف إذا قطع ممن لايصح منه النسل وهو قادر على الاستمتاع أو عاجز عن أتيان النساء لصغر ذكره أو لعلة كالشيخ الفانى فقيل دية وقيل حكومة والقولان لمالك (قوله: ففيه نصف دية ونصف حكومة) أما نصف الدية لاحتمال ذكورته ونصف الحكومة لاحتمال أنوثته والمراد بالحكومة هنا مايجتهد فيه الإمام لهذا القدر لاماسبق فى تقويمه لأن قطع ذكر المرأةلاينقصها (قوله: فى قطعهما أو سلمهما) أى خطأ وقوله أو رضهما أى عمدا أو خطأ لأنه لايقتص فى الرض (قوله: وفى الواحدة نصف دية) أى واليمنى واليسرى عند مالك سواء وقال ابن حبيب فى اليسرى الدية كاملة لأن النسل منها خاصة (قوله: وفى قطعهما مع الذكر) أى خطأ وأما عمدا ففيه القصاص (قوله: ومثل إبطال اللبن إفساده) أى فمراده بالإبطال قطعه رأسا وبالإفساد صيرورته دما مثلا (قوله: فإن أيس فدية) أى وإن حصل اللبن فى مدة الاستيناء ففيهما حكومة (قوله: كما تقدم) أى من أنه

---

(لا) يقاس (من أصله) وأصل المارن الأنف وأصل الحشفة الذكر لأن بعض ما فيه الدية إنما نسب إليه لا إلى أصله والراجح أن فى قطع ذكر العنين دية، وقيل حكومة، وأما ذكر الخنثى ففيه نصف دية ونصف حكومة (والأنثيين) فى قطعهما أو سلهما أو رضهما دية كاملة وفى الواحدة نصف دية وفى قطعهما مع الذكر ديتان (وشفرى المرأة) أى قطع لحم جانبى فرج المرأة فيه دية كاملة (إن بدا العظم) فإن لم يظهر العظم فحكومة وفى أحد الشفرين إن بدا العظم نصف دية والشفران بضم المعجمة وسكون الفاء اللحمان المحيطان بالفرج المغطيان العظم (وثدييها) إذا قطعهما شخص من أصلهما عليه دية كاملة أبطل اللبن أو لا شابة أو عجوزا، أما ثدى الرجل ففيه حكومة (أو حلمتيهما) أى فى قطع الحلمتين (إن أبطل اللبن) دية كاملة ومثل إبطال اللبن إفساده فالدية لقطع اللبن لا لقطع الحلمتين بدليل أنه لو أبطل اللبن بدون قطع فيه الدية ولو قطعهما فلم يفسد اللبن فحكومة فلو قطع حلمتى صغيرة

للسنة (قوله: ففى أحدهما نصفها) والفرق بين عين الأعور والواحد من كل زوج مما ذكر أن العين تقوم مقام العينين فى معظم الغرض بخلاف إحدى اليدين والرجلين (قوله: واليد الشلاء) مبتدأ خبره محذوف قدره الشارح بقوله فى قطعها حكومة وكذا ماعطف عليه فالمناسب رفع أليتى المرأة بالألف ومثل اليد الشلاء الرجل الشلاء وظاهره كغيره أن الحكومة فى لسان الأخرس واليد الشلاء ومثلها الرجل ولو كان الجانى متعمدا وله مثل ذلك لكن فى شب أن هذا عند عدم المماثلة وإلا ففى العمد القصاص (قوله: فكالسليمة فى القصاص والدية) أى لقوله كما تقدم ويؤخذ عضو قوى بضعيف (قوله: فإن كان أكثر من واحد فدية الأصابع فقط) ظاهره ولو كانت الأكثرية بأنملة ولكن ظاهر كلامهم أن الأكثرية تكون بأصبع أخرى قال شب فمن قطع يد شخص فيها أصبعان فعليه ديتهما فقط سنواء قطعهما من الكوع أو من المنكب ولا شئ عليه غير ديتها ومع قطع يد شخص فيها أصبع واحدة فعليه دية الأصبع وحكومة فيما زاد عن الأصبع سواء قطعها من الكوع أو من المرفق أو من المنكب اهـ (قوله: وقال أشهب فيهما الدية) أى ولم يفصل بين بدو العظم وعدمه كما فصلوا فى شفريها (قوله: ففى قلعها ديتها) أى إن كان خطأ فإن كان عمدا ففيه القصاص (قوله: وعسيب حشفة) إطلاق العسيب على الباقى بعد الحشفة مجاز باعتبار ماكان إذ قصبة الذكر إنما يقال لها عسيب مع وجود

---

فسيتأتى بها لزمن الإياس من اللبن وتمام سنة فإن أيس فدية (أو عين أعور) فيها الدية كما تقدم (بخلاف كل زوج) كيدين ورجلين بخلاف الأذنين كما يأتى (ففى ) أحدهما نصفها وفيهما الدية كاملة (إلا الأذنين) فليس فى قطعهما دية بل حكومة حيث بقى السمع هذا هو الراجح فلذا استثناهما وقال (فحكومة) كلسان الأخرس فى قطعه حكومة بالاجتهاد حيث لم يتحقق أن به ذوقا وإلا فالدية (واليد الشلاء) التى لا نفع بها أصلا فى قطعها حكومة فإن كان بها نفع فكالسليمة فى القصاص والدية، والساعد فى قطعه حكومة وهو ماعدا الأصابع إلى المنكب وسواء ذهب الكف بسماوى أو جناية أخذ لها عقل أم لا فإن كان الساعد فيه أصبع فديته والحكومة فإن كان أكثر من واحد فدية الأصابع فقط (وأليتا المرأة) فى قطعهما خطأ حكومة قياسا على أليتى الرجل وقال أشهب فيهما الدية أما عمدا فالقصاص (وسن مضطربة جدا) إذا أتلفها شخص فعليه حكومة ولو كان أخذ ممن صيرها مضطربة عقلا على الراجح إذ فى بقائها جمال أما لو كان يرجى ثبوت المضطربة ففى قلعها ديتها (وعسيب

الحشفة وماذكره المصنف من أن فى عسيب الذكر حكومة نحوه فى المدونة (قوله: إن فى العسيب ديه) أى لأنه بجامع به فتحصل به اللذة (قوله: أى فى إزالة شعره حكومة) أى سواء كان عمدا أو خطأ (قوله: بخلاف عمد غيره فالأدب) مراده بالغير شعر الحاجب والهدب وقوله فالأدب أى مع الحكومة إن لم ينبت كما تقدم (قوله: بالجر) صوابه الرفع لما علمت من أنه معطوف على اليد وهومبتدأ خبره محذوف (قوله: واستظهر فى التوضيح. .الخ) أى لأنه قول ابن القاسم وعلله ابن شعبان بأنه يمعنها من اللذة ولاتمسك الودى ولا البول إلى الخلاء ولأن مصيبتها أعظم من قطع الشفرين وقد نصوا على وجوب الدية فيهما كذا فى بن (قوله: حيث طلق قبل البناء) إى ويتصور فعله بها قبل البناء إن فعله بحضرة نساء ولم يحصل بها بعد ذلك خلوة مثله (قوله: خطأ) مثله العمد الذى لاقصاص فيه إما لعدم المماثلة أو للعفو على الدية (قوله من أنثى أو ذكر) لايقال شموله للأنثى ينافى ماسيأتى من مساواة المرأة للرجل لثلث ديته فترجع لديتها لأننا نقول مايأتى كالاستثناء مما هنا (قوله: ومربعة) أى فى العمد الذى لاقصاص فيه لكن الذى فى ح نقلا عن النوادر أن دية الأصابع والأسنان والجراح تؤخذ مخمسة ولاتربع دية العمد إلا فى النفس وفى الحقيقة هما طريقتان (قوله: وهو ثلاثة وثلث بعير) أى

---

حشفة) أى فى قطع قصبة الذكر الذى ليس فيه حشفة لقطعها قيل حكومة وعلمت أن قطع الحشفة فيها دية كاملة هذا هو المنصوص وإن استظهر فى التوضيح أن فى العسيب دية (وحاجب) أى فى إزالة شعره حكومة واحدا أو متعددا لأن فى الشعر جمالا «اللهم صل على من كان حاجبه يزينه وليس فى الخلق مثله» (وهدب) بضم الهاء الشعر النابت على شفر العين «اللهم صل على من كان أهدب الأشفار جميلها بدون اكتحال» ومحل الحكومة فى شعر الحاجب والهدب إن لم ينبت وإلا ففى عمده الأدب فقط (وظفر) فى قلعه خطأ حكومة (وفى عمده) أى قطع الظفر (القصاص) بخلاف عمد غيره فالأدب (وإفضاء) بالجر عطف على ما فيه الحكومة وهو إزالة الحاجز الذى بين محل البول والجماع ومثله اختلاط محل البول والغائط ومعنى الحكومة أن يغرم ما عابها عند الأزواج بأن يقال ما صداقها على أنها غير مفضاة وما صداقها على أنها مفضاة فيغرم النقص ثم إن كان الفعل من الزوج فيلحق بالخطأ لإذن الشارع فى الفعل فى الجملة فإن بلغ الثلث فعلى العاقلة وإلا ففى ماله واستظهر فى التوضيح أن فى الإفضاء الدية (ولا يندرج) الإفضاء (تحت مهر) بل يغرم

بالنسبة للحر المسلم الذكر (قوله: إلا فى الإبهام) أى خلافا لبقية الأئمة حيث قالوا فى الأنملة ثلث العشر ولو فى الإبهام (قوله: وهو خمس من الأبل) أى بالنسبة للحر المسلم الذكر كما تقدم (قوله: أو خمسون دينارا) أى لأهل الذهب وستمائة درهم لأهل الفضة (قوله: المستحسنات الأربع) تقدم الكلام عليها فى باب الشفعة (قوله: وفى صحيح كل سن. .الخ) أى ويخصص عموم ما هنا بما سيأتى فى مساواة المرأة للرجل فى الأسنان كالأصابع (قوله: فهو أولى من تعبير الأصل) أى خليل حيث قال وفى كل سن خمس لقصوره على أهل الإبل فى الحر المسلم الذكر(قوله: ثم انقلعت) أى بنفسها من غير جناية أخرى عليها فليس فيها إلادية واحدة كما اختاره الشيخ خليل فى التوضيح أما لو تعمد قلع سن سوداء أو حمراء أو صفراء وكانت الصفرة أو الحمرة كالسواد فهل كذلك فيها نصف عشر الدية لكونها غير مساوية لسن الجانى أو القصاص للتعمد قال بن والظاهر الثانى بدليل وجوب العقل فيها خطأ (قوله: وتعددت الدية) مراده بالدية الواجب كان دية أو بعضها أو حكومة وقوله بتعدد الجناية أى ماينشأ عنها (قوله: فقطع أذنيه) أى أو قلعهما (قوله: الذى لم يشاركه غيره) أى الذى لاتوجد إلا به فان وجدت المنفعة به وبغيره ولو كان الموجود فيه أكثرها تعددت الدية كما قال الشارح (قوله: فى قطع أصابعها مثلا) أى ومنقولاتها وبقية جراحاتها (قوله: وثلث أصبع) أى وهى

---

الحكومة مع الصداق زوجا أو أجنبيا غصبها ووطئها (بخلاف) إزالة (البكارة) من الزوج أو الغاصب فلا يغرم للبكارة شيئا زائدا على الصداق لأنه لا يمكن الوطء إلا بإزالها فهى من لواحق الوطء بخلاف الإفضاء (إلا) إن أزالها (بأصبعه) فلا تندرج فى المهر زوجا أو أجنبيا فعلى الأجنبى الحكومة ولو لم يطأ وهى مع المهر إن وطيء أما الزوج فيلزمه أرش البكارة التى أزالها بأصبعه مع نصف الصداق حيث طلق قبل البناء فإن بنى وطلق فتندرج فى المهر فإن أمسكها فلا شيء عليه وإزالة البكارة بالأصبع حرام فيؤدب الزوج عليه (وفي) قطع (كل أصبع) خطأ من يد أو رجل إبهاما أو خنصرا من أنثى أو ذكر مسلم أو كافر (عشرها) بضم العين أى عشر دية من قطعت أصبعه فيشمل الكتابى والمجوسى والإبل وغيرها مخمسة ومربعة (و) فى قطع (الأنملة) خطأ (ثلثه) أى ثلث العشر وهو ثلاثة وثلث بعير من الإبل (إلا فى الإبهام) من يد أو رجل (فنصف) أى نصف دية الأصبع وهو خمس من الإبل أو خمسون دينارا وهذه إحدى المستحسنات الأربع وتقدم الشفعة فى الشجر أو البناء بأرض

أنملة كـاملة وأمـا لو قطع لهـا ثلاثة أصابـع ونصف أنملة لكان لهـا اثنان وثلاثون ونصف من الأبل (قوله: ففيها عشرون من الإبل. .الخ) روى مالك عن ربيعة أنه قـال قلت لابن المسيب كم فى ثلاثة أصـابع المرأة قال ثلاثون قـلت وأربعة قـال عشرون قال: سبحان اللهّ لما عظم جرحـها قل عقلها فقال أعراقى أنت ؟ قلت بل جاهل متعلم أو عالم متثـبت، فقال تلك السنة يا ابن أخى (قوله: إن اتحد الفعل) أى إن كانت الجراحات نشأت عن فعل متـحد ولو حكما الخ ( قوله: كالمثال) أى المتقـدم فى قوله: كمـا لو قطع لها ثلاثة أصـابع وثلث أصبع الخ فـان هذا المثال صـادق بكونه من يـد واحـدة أو من يـدين وهو تعـدد المحل (قـوله: أو فى الأسنان. .الخ) حق العـبارة وشـمل الإطلاق الأسنان والأصابع الخ (قـوله: ولو تراخى الفعل) الجملة حالية لأن مـحل تخصيص الأصابع بذلك عند تراخى الفعل وإلا فلا فـرق بين الأصابع والأسنان والمواضح والمناقل (قـوله: لا فى اتحاد المحل فى الأسنان) مثلهـا المواضح والمناقل. والحاصل أن الفـعل المتحد أو مـافى حكمه يضم فى الأصابع والأسنان وغيرهما وأمـا إذا اتحد المحل وتعدد الفعل مع التراخى فيضم فى الأصابع لافى غيرها (قوله: ومحل الأسنان متحد ولو كانت من فكين) أى خلافـا للشيخ أحمـد الزرقانى القائل أن الفكين مـحلان وأنت خبـير بأن هذا

---

محبسة أو معـارة والشفعـة فى الثمار والرابعـة تأتى وهى القصاص بشـاهد ويمين فى جرح العمـد (وفي) صحيح (كل من سنّ نصـف العشر) هذا يشـمل المسلم وغيره فـهو أولى من تعبـير الأصل (بقلع) من أصلها أو لم يـبق إلا المغيب فى اللحم (أو اسوداد) بعـد أن كانت بيضاء فـصارت بالجناية عليها سـوداء لأنه أذهب جمالها ومثلهـا إذا اسودت ثم انقلعت (أو بحمرة أو صفرة) بعـد بياضها (إن كانا) الحمرة والصفرة (فـى العرف) أى يقول أهل المعرفة إنهما (كالسـواد) فى إذهاب جمالها وإلا فبحساب مـا نقص (وتعددت) الدية (بتعدد الجناية) فاذا قطع يده فزال عـقله فديتان دية لليد ودية للعقل ولو زال مع ذلك بصـره فثلاث وهكذا (إلا المنفعة) الكائنة (بمحلها) أى محل الجناية فلا تتعدد الدية فى ذهابها مع ذهاب محلها كما لو ضربه فقطع أذنيه فزال سمعه فدية واحدة أو ضربه فقلع عينه فزال بصره لأن المنفعة بمحل الجناية ولا حكومـة فى محل كل والمراد بالمحل الذى لم يشـاركه غيـره ولذا لو كسـر صلبه فأقعده عن القيام وأذهب قوة الجماع فعليه دية لمنع قيامه ودية لعدم قوة الجماع (وساوت المرأة الرجل) من أهل دينها فى قطع أصـابها مثلا (لثـلث ديته) بإخراج الغاية فـاذا قطع لها ثلاثة

الخلاف لاثمرة له على مامشى عليه المصنف من عدم الضم وإنما تظهر فائدته على قول ابن القاسم بالضم الذى رجع عنه (قوله: دية الحر) مثلها تنجيم الحكومة والغرة حيث بلغ كل منهما الثلث أو كان كل منهما أقل من الثلث ولكن وجب مع دية وكذا موضحة ومنقلة مع دية (قوله: سيذكر محترزه) أى فى قوله: كعمد (قوله: فلا تحمل العاقلة ما اعترف) أى والموضوع أنه خطأ (قوله: على الراجح) مقابله أقوال قيل على عاقلته بقسامة وسواء مات المقتول فى الحال أم لا وقيل تبطل الدية مطلقا وقيل على العاقلة بشرط أن لايتهم المقر فى إغناء ورثة المقتول وقيل عليهم بشرط أن يكون عدلا وقيل يفضّ عليه وعليهم فما نابه يلزم ويسقط ماعليهم كذا فى بن (قوله: على الجاني) أى الذكر البالغ العاقل الملئ كما يأتى للمصنف وأما المرأة والصبى والمجنون والمعدم فلا يعقلون عن أنفسهم ولا عن غيرهم كما فى بن خلافا لما فى عب من أنهم يعقلون عن أنفسهم ولا يعقلون عن غيرهم (قوله: شرط فى التنجيم) فيه نظر إذ هذا شرط فى حمل العاقلة لافى التنجيم (قوله: على مجوسية) أى وتقدم أن المجوسية على النصف من المجوسى فديتها ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار وقوله كأن أجافها أى أو أمها فيلزم العاقلة أحد عشر دينارا وتسع دينار وهى ثلث ديتها (قوله: أو الجانى) أى وإن لم يبلغ

---

أصابع ففيها ثلاثون من الإبل فلو بلغت الثلث لرجعت لديتها كما قال (لترد لديتها) كما لو قطع لها ثلاثة أصابع وثلث أصبع فديتها ستة عشر بعيرا وثلثا بعير أو أربعة أصابع فى فور ففيها عشرون من الأبل لرجوعها لديتها وهى على النصف من الرجل من أهل ديتها (إن اتحد الفعل ولو) كان اتحاد الفعل (حكما) كضربات فى فور واحد من شخص واحد أو من جماعة وقال الأجهورى إن تعدد الجانى كأربعة فعلى كل واحدة عشرة من الإبل لكن النقل ما علمت (مطلقا) ولو تعدد المحل كالمثال أو فى الأسنان والأصابع والمواضح والمناقل (كالمحل) أى كاتحاد المحل (فى الأصابع) ولو تراخى الفعل فإذا قطع لها ثلاثا من يد ففيها ثلاثون ثم إذا قطع ثلاثا من الأخرى ففيها ثلاثون أيضا لاختلاف المحل مع التراخى ثم إن قطع كان لها أصبعا أو أصبعين من أى يد كانت كان لها فى كل أصبع خمس لاتحاد المحل ولو قطع لها أصبعين من يد ثم بعد تراخ قطع أصبعين من تلك اليد كان لها فى الأولين عشرون وفى الأخيرين عشرة لاتحاد المحل ولو كانا من اليد الأخرى لكان فيهما عشرون لاختلاف المحل (فقط) لا فى اتحاد المحل فى الأسنان فإنها فى كل سن خمس من الإبل إذا

ثلث دية المجنى عليه (قوله: كان تعددت الجائفة) المناسب كأن تعددت الجنايات منه فيها بأن أذهب حواسها الخمس وصلبها وقوة جماعها ويديها ورجليها وشفريها فان فى هذه ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا وأما بلوغ ثلث دية المسلم من تعدد جائفة المجوسية فبعيد وتكلف (قوله: وإن جنى مجوسي) المناسب أو جنى ويكون تنويعا فى المثال وهو مثال لبلوغها ثلث دية الجانى دون المجنى عليه (قوله: كعمد) هذا شامل للمثلثة والمربعة لأن التغليظ بالتربيع والتثليث خاص به (قوله: فى العمد كالخطأ) أى وسواء كان الجانى مكافئا أو غير مكافئ كأن يجرح مسلم نصرانيا جرحا لايقتص منه للإتلاف فان ديته على عاقلة المسلم فان كان المانع من القصاص عدم المساواة فقط فانه مال الجانى (قوله: أى العاقلة) لما جرى ذكر العاقلة بين أنها عدة أمور أهل الديوان والعصبة والموالى وبيت المال (قوله: وإعطاؤهم) المناسب عطاؤهم بغير همز لأن الذى يضبط الشئ المعطى لا الإعطاء الذى هو مصدر فعل الفاعل (قوله: وقد تبع المصنف الأصل) أى خليلا ونحوه لابن الحاجب وابن شاس وهو لمالك فى الموازية والعتبية (قوله: ضعفا اعتبار الديوان. . الخ) أى لقول اللخمى والقول بأن الدية تكون على أهل الديوان ضعيف والمعتمد أنهم ليسوا من العاقلة وإنما يراعى عصبة القاتل كانوا أهل ديوان أم لا كما هو مذهب المدونة أفاده

---

كان بين الضربات تراخ لا إن كان فى ضربة واحدة أو فى فور كما تقدم ومحل الأسنان متحد ولو كانت من فكين (ونجمت) سيأتى بيان التنجيم فى قوله: الكاملة (دية الحر) أما الرقيق فلا دية له وإنما على الجانى قيمته حالة كان الحر ذكرا أو أنثى مسلما أو غيره (الخطأ) سيذكر محترزه (بلا اعتراف) من الجانى بل ببينة أو لوث فلا تحمل العاقلة ما اعترف به من قتل أو جرح بل هى حالة عليه ولو كان عدلا مأمونا لا يقبل رشوة من أولياء المقتول على الراجح (على الجانى وعاقلته) متعلق بنجمت فعلى الجانى كرجل من العاقلة كما يأتى (إن بلغت ثلث دية المجنى عليه) شرط فى التنجيم على الجانى والعاقلة كأن جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها كأن أجافها (أو الجاني) كأن تعددت الجائفة منه فيها حملته عاقلته وإن جنى مجوسى أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث الجانى حملته عاقلته (وإلا) تبلغ ثلث أحدهما (فعليه) أى الجانى (فقط حالة كعمد) محترز خطأ كان العمد على نفس أو طرف عفى عنه على الدية فانها تكون فى ماله حالة (ودية غلظت) عطف خاص على عام إذ المغلظة على الأب لا تكون إلا فى العمد وأتى به دفعا لتوهم أنه لما سقط القصاص تصير

بن. واعلم أنه على القول باعتبار الديـوان فالمراد به أهل ديوان الإقليم فجند مصر أهل ديوان واحد وإن كانوا طوائف سبعة عرب وانكشارية وشراكسة الخ هذا هو المعتمد (قوله: لكن الذى قاله ابن مرزوق. .الخ) قال بن نص ابن شاس فى الجواهر فان لم يكن عطاء فانما يحمل عنه قومه (قوله: أنه شرط فى كونهم عاقلة) أى على الطريقة التى مشى عليها المصنف.

( تنبيه ) إذا نقص أهل الديوان عن السبعمائة بناء على أن أقل العاقلة سبعمائة أو عن الألف بناء على مقابله ضم إليهم عصبة الجانى الذين ليسوا معه فى الديوان هذا هو الصواب المنقول للمذهب لا عصبة أهل الديوان خلافا للأجهورى (قوله: فالعصبة) أى يبدأ بالعشيرة وهم الإخوة ثم بالفصيلة وهم الأعمام ثم بالفخذ ثم بالبطن ثم بالعمارة ثم بالقبيلة ثم بالشعب ثم أقرب القبائل لأن طبقات العرب سبعة الشعب بالفتح ثم القبيلة ثم العمارة بالفتح والكسر ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة ثم العشيرة. ويتضح ذلك بذكر نسبهﷺ، فهو سيدنا محمد بن عبد اللهّ ابن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن حكيم بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن

---

كالخطأ ثم استثنى من قوله: كعمد قوله: (إلا مالا يقتص منه) من الجراح كالجائفة والآمة وكسر الفخذ (لإتلافه) أى لخوف إتلاف النفس لو اقتص منه فيؤدى إلى قتل نفس بغير نفس (فعليها) أى فالدية بل العاقلة فى العمد كالخطأ إن بلغت ثلث دية المجنى عليه أو الجانى (وهي) أى العاقلة عدة أمور (أهل ديوانه) الديوان اسم الدفتر الذى يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وإعطاؤهم وقدمه لقوله بعد وبدا بالديوان وقد تبع المصنف الأصل ولكن محشى التتائى والبنائى ضعفا اعتبار الديوان فى العاقلة قاله شيخنا الأمير فى مجموعه (وعصبته ومواليه وبيت المال وبديء بالديوان) أى بأهله فيقدمون على العصبة حيث كان الجانى من الجند ولو كانوا من قبائل شتى (إن أعطوا) شرط فى التبدئة لا فى كونهم عاقلة.إذ هم عاقلة ولو لم يعطوا أرزاقهم المعينة لهم فى الدفتر من العلوفات والجمكيات لكن الذى قاله ابن مرزوق إنه شرط فى كونهم عاقلة (فالعصبة) أى إن لم يكن ديوان أو كان وليس الجانى منهم أو منهم ولم يعطوا فالعصبة تبدأ على الموالى الخ الأقرب يقدم من العصبة فالأقرب على ترتيب النكاح فاذا كمل من الأنباء سبعمائة فلا يدفع أولادهم شيئا وإن نقص كمل من أبناء الأبناء وهكذا والجد يؤخر عن بنى الإخوة هنا (فالموالى الأعلون) وهم المعتقون بكسر التاء

مدركة بن إليـاس بن مضر بن نزار بن معدّ بن عدنان، فـأولاد الجد الأعلى شعب وأولاد مادونه قـبيلة وأولاد مادونه عمـارة وأولاد مادونه بطن وأولاد مادونه فـخذ وأولاد العم كأولاد العبـاس فصيلة والإخوة يقـال لهم عشيرة، قـال في الذخيرة: فخزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة والعشيرة الإخوة أ. هـ (قوله: سبعمـائة) أى بناء على المعتمد من أن أقلها سبعمائة (قوله وهكذا) أى يصنع فى الإخـوة وبنيهم المسمون بالعـشيرة ثم ينتقل للفـصيلة وهكذا فمـتى كمل العدد من بطن لاينتـقل لأعلى منها فان لم يكمل إلا بجـميع البطون كمـل بها (قوله: يؤخـر عن بنى الإخوة هنا) ويشـهد له نظم الأجـهورى المشهـور (قوله: لأنهم عصـبة سبب) إى وهم كعـصبة النسب لقـوله فى الحديث «الولاء لحمة كلحمـة النسب» ولقولهم : الولاء عصوبة سببها نعـمة المعتق (قوله: فالأسـفلون) أى ولا يدخل فى الأسفلين المرأة العـتيقـة كمـا فى شب (قوله: من الأعلين بياء واحدة نظبـر المصطفين وأصله الأعلوين تحركت الواو وانفتح مـاقبلها قلبت ألفا فالتقى ساكنان حذفت الألف لالتقاء الساكنين وبقيت الفتحة دليلا عليها (قوله: بقدرماينوبه أن لو كانت عاقلة) إى بأن يقدر أنه واحد من سبعمائة (قوله: فتنجم على الجاني)أى فـهو فى هذه الحالة قائم مقام العـاقلة إن كان ممن يعقل بأن

---

لأنهم عصبة سبب ولو أنثى حيث باشـرت العتق ويقدم الأقرب على نحو الترتيب الآتى فى الولاء (فالأسفلون) حـيث لم يوجد من بقى من الأعلين (فبيت المال إن كان الجـانى مسلما) لأن بيت المال لا يعـقل عن كافر والظاهر أن علـى الجانى مع بيت المال بقدر مـا ينوبه أن لو كانت عاقلة فان لم يكن بيت مال فتنجم على الجانى وقـوله إن كان الخ شرط لجميع ما قبله (وإلا فالذمى ذو ديته) وهو الذى رجحه المواق فليسـت عاقلة الذمى عصبته وأهل ديوانه الخ على المعتمد والمراد بذى دينه من يحمل معه الجزية أن لو كانت عليه وإن لم يكونوا من أقاربه فالنصـرانى يعقل عنه النصارى الذين فى بلده لا اليـهود وعكسه ولا يعـقل عن كافر أعتـقه مسلمٌ معتقه بل بيت المال لأنه يرثه كالمرتد على المعتمد (والصلحي) يؤدى عنه (أهل صلحه) من أهل دينه ولا يعتبر أهل ديوان ولا عصـبه الخ على الراجح (وضرب على كل) ممن لزمته الدية من أهل ديوان وعصبه وموالى وذمى وصلحى إن تحـاكموا إلينا (مالا يضرّ) به بل على قدر طاقـته (وعقل عن صـبى ومجنون وامرأة وفـقير وغـارم) إذا جنوا والغارم أخص من الفقير فتغرم عاقلتهم عنهم (ولا يعقلون) عن أنفسهم ولا عن غيرهم لأن علة ضربها التناصر

كان ذكرا بالغا عاقلا مليئا (قـوله: شرط لجميع ماقبله) المناسب أن يقول بعد ذلك دخولا على المصنف بدليل قوله: وإلا الخ (قوله: على المعـتمد) وقال ابن مرزوق الشرط خاص ببيت المال (قـوله: أن لو كانت) أى أن لو فرضت عليه فليس بلازم أن يكون على الجانى جزية بالفعل بل المدار على كونه لو وجدت فيه شروط الجزية لكان مشاركـا لهم فيها وذلك كـالمرأة ومن أعتقه مسلم ببـلد الإسلام (قوله: أهل صلحه) أى وإن لم يكونوا عصبة ولا أهل ديوان (قـوله: إن تحاكموا إلينا) قيد فى الذمى والصلحى (قوله: أخص من الفـقير) اعلم أن المراد بالفقـير من لا يقدر إلا على القوت، والغارم من عليه من الدين بقدر مافى يده أو يفضل بعد القضاء قدر قوته فان فضل بعد القضاء مايزيد عن قوته فهذا يعقل عن غيره وعلى هذا فالغارم أعم من الفقـير لاأخص منه تأمل هكذا قال بن وهـو ظاهر إن أريد بالغارم المدين مطلقا وأما إن أريد به المدين الذى يصير بدينه عاجزا وهو المعنيّ فى الزكاة فأخص قطعا (قوله: عن أنفسهم) أى خلافا لما فى عب تبعا للشيخ أحمد الزرقانى من أن كل واحد يعقل عن نفسه وأنه كواحد من العاقلة فى الغرم لمباشرته للإتلاف قال ر ولامستنده فى ذلك كذا فى بن (قوله: لأن الموالى شملوها) أى لفظ عموم الموالى يشملهـا وهى مستثناة من الموالى الأسـفلين والإعلين ماعدا المعتقـة (قوله: وبحث

---

والمرأة والصبى والمجنون ليس منهم تناصـر والفقير والغارم محتـاجان وذكر المرأة لأن الموالى شملوها وإن خرجت من قوله: العصبـة وجعل الخرشى المرأة شاملة للخنثى لأنه امرأة حكما وبحث معه (والعبرة) أى المعتبر فى الصبا والجنون وضـدهما والعسر واليسر والغيبة والحضور (وقت الضرب) أى التوزيع على العـاقلة فما وجدت فيه الأوصـاف وقت التوزيع وزع عليه ومالا فلا كما قال (لا إن قدم غائب) غيـبة انقطاع وقت التوزيع فلا تضرب عليه بعد قدومه المتأخر عن التوزيع فان كانت غيبته غير انقطاع فتوزع عليه ولو بعدت المسافة فان جهل الحال فان بعدت كأفريـقية من المدينة فلا تضرب عليه وإلا ضربت (أو أيسر فـقير او بلغ صبي) أو عقل مجنون أو اتضحت ذكورة خنثى بعد التوزيع فلا شيء على واحد منهم (ولا تسقط) إذا وزعت على موسر عـاقل ليس غائبا غيبـة انقطاع (بعسر) طرأ (أو موت) أو جنون أو غـيبة انقطاع (وحلت به أى بالموت وكذا بالفلس فاذا ماتت العاقلة أو واحد منها أو فلس فيحل ما كان منجمـا عليهم أو عليه (ولا دخول لبدوي) من عصـبة الجانى (مع حضري) من عـصبته ولا عكسه لعدم التناصر بينهما فاذا لم تكمل العاقلة من عصبة الحاضر وله عصبة بدو فينتقل

معه) نص الخرشى قال وقوله وامرأة حقيقية أو احتمالا كالخنثى المشكل قال فى الحاشية قوله: كالخنثى المشكل انظر لم لم يجب عليه نصف ماعلى الذكر المحقق؟ إذا علمت ذلك فالبحث فيه من حيث إلحاقه بالمرأة مع أنه متوسط بين الرجال والنساء ولكن الفقه مسلم (قوله: والعبرة وقت الضرب) مبتدأ وخبر والكلام على حذف مضاف أى الوصف المعتبر وصف وقت الضرب أى الوصف الموجود وقت الضرب (قوله: فان كانت غيبته غير انقطاع) هذا التفصيل فى العاقلة وأما الجانى فانتقاله غير معتبر فتضرب عليه مطلقا. والحاصل أن الجانى تضرب عليه سواء انتقل من البلد قبل ضربها أو بعده كان انتقاله بقصد الفرار منها أولا رفض سكنى بلده التى انتقل منها أم لا، وأما انتقال أحد العاقلة فان كان بعد ضربها فلا يسقط عنه ما ضرب عليه مطلقا وإن كان قبل ضربها عليه ضربت عليه وإن كان قارا أو كان انتقاله لحاجة كحج أو غزو لا إن كان رافضا السكنى (قوله: على موسر) أى ذكر (قوله: فيحل ماكان منجما عليهم أو عليه) أى لكونهما دينا فى الذمة والدين يحل بالموت والفلس وهو لف ونشر مرتب والمراد الفلس والموت الطاريان بعد الضرب (قوله: فينتقل للموالى..الخ) أى الأعلين ثم الأسفلين (قوله: لأن كلا إقليم) إى والشأن عدم تناصر إقليم بمن فى آخر فلو كانت إقامة الجانى فى أحد

---

للمولى إلى آخره وهكذا قوله: (ولا شامي) مثلا (مع مصري) لأن كلا إقليم وكذا الحجاز أما أهل إقليم واحد حضر مثلا فيضمون فاذا لم تكمل العاقلة من أهل بلد ضم إليها ما قرب منها من العصبة كأهل بولاق لمصر الخ (الكاملة) أى الدية الكاملة لمسلم أو غيره ذكرا أو أنثى عن نفس أو طرف تنجم (فى ثلاث سنين) أولها من (يوم الحكم) فيبتدأ التنجيم منه على المشهور لا من يوم القتل (تحلّ) أجزاء الكاملة (بأواخرها) فيحل النجم الأول وهو الثلث فى آخر السنة الأول وهكذا (والثلث) كدية الجائفة والمأمومة ينجم (فى سنة) هذا هو المشهور وقيل لا ينجم إلا الكاملة (والثلثان) كجائفتين أو جائفة مع مأمومة فينجمان (فى سنتين كالنصف) فينجم فى سنتين فى كل سنة ربع كقلع عين أو قطع يد هذا هو الراجح (وثلاثة الأرباع) تنجم فى ثلاث سنين على المشهور فى كل سنة ربع (وحدها) أى العاقلة (الذى لا يضم إليه ما بعده سبعمائة) فاذا وجد من العصبة هذا العدد فلا يضم إليهم الموالى وإن نقصوا عن هذا العدد ولو كانوا أغنياء ضم إليهم ما يكملهم من الموالى وهكذا وما ذكره أحد مشهورين والآخر مازادات على ألف بنحو عشرين وليس هذا حدا لمن يضرب عليه بحيث لو

الإقليمين أكثـر أو مساويا نظر لمحل جنايته ثم إن قـول المصنف ولا دخول لبدوى الخ كالتقييد لقوله وعصبتـه (قوله: حضر) بالرفع صفة لأهل أو بالجر صفة لإقليم باعتبـار سكانه (قوله: الكاملة. . الخ) جملة مـستأنفة استئنافا بيانيـا جواب عن سؤال مقدر نشأ من قوله: ونجـمت دية الحر كأنه قيل فى كم من الزمن تنجم فقال الكاملة الخ وقوله من يوم الحكم صفة أولى وقوله تحل بأواخرها صفة ثانية (قوله: أو طرف) أى كعين الأعور واليدين والرجلين فـمراده بالطرف الجنس وقدر الشارح قـوله: تنجم لأنه مـتعلق الجـار والمجـرور (قـوله: لامن يوم القتـل) هذا مقـابل للمشهور وهو للأبهـرى ومقابله أيضا ما قيل إن ابتداءه يوم الخـصام (قوله: وقيل لاينجم إلا الكاملة) أى وغيرها على الحلول (قوله: هذا هو الراجح) ومقابله يقول يجعل الثلث فى سنـة والسدس الباقى فى سنة أخـرى (قوله: وثلاثة الأرباع) أى كما لو قطع له سبـعة أصابع ونصفا وهو مبتدأ قدر الشـارح خبره بقوله تنجم فى ثلاث سنين (قوله: فى كل سنة ربـع) مقابله يقول فى كل سـنة ثلث يبقى نصف سدس للسنة الثالثة (قوله: مابعده) أى من المرتبة البعيدة (قوله: مازادت على ألف بنحو عشرين) أى كما قال ابن مـرزوق وقال الأجهورى مع زيادة أربعة وبقى قول ثالث سكت عنه المصنف والشارح وهو أنه لا حد لها وظاهر ابن عرفة أنه المذهب

---

نقصـوا أو زادوا لا يضرب عليهم بل يـضرب على من وجد ولو ألفين فـأكثر أو كـانوا نحو عشرة وتكمل ممن يليهم (وعلى القاتل) خبر مقدم وقوله عتق رقبة مبتدأ مؤخر أى تجب عليه كفارة قـتل الخطأ ولا تكون إلا على (المسلم) أى الحر، إذ لا كفارة على كـافر لأنه ليس من أهل القرب ولا على عـبد قـتل غيره خطأ (وإن) كـان قاتل الخطأ (صبـيا) فـيلزمه من باب خطاب الوضع فقتله سـبب للكفارة ويخاطب وليه خطاب تكليف (أو مجنونا) فـقتله كذلك سبب لها (أو شريكا) لصبى أو مجنون أو غيرهمـا فعلى كل كفارة كاملة ولو كثروا (إذا قتل مثله) خرج المرتد فلا كـفارة على قاتله (معصوما) من القـتل خرج الزنديق والزانى المحصن فلا كـفارة على قاتلهمـا (خطأ) لا عمدا عـفى عنه فتندب ومن الخطأ إذا انتبـهت أم الصبى فوجدت ولدها ميتـا لانقلابها عليه وهى نائمة فعليهـا الكفارة وعلى العاقلة دية الخطأ أما لو انتبهـا فوجداه ميتا بينهـما فهدر قاله فى المجمـوع (عتق رقبة) مؤمنة سليمـة (ولعجزها) أى للعجـز عن الرقبـة (شهران) أى صـوم شهرين مـتتـابعين (كالظهار) فـما يطلب فى الرقـبة والشهرين فيه يطلب هنا من كونها سليمة من قطع أصبع وجنون وإن قلّ ومرض مشرف إلى

لأنه صدر بـه ونصه روى البـاجى لا حدّ لمن تقـسم عليهم الدية من العـاقلة وإنما ذلك بالاجتهـاد وقال سحنون سبـعمائة رجل، ابن عات المشـهور عن سحنون إن كانت العاقبـة ألفا فهم قليل فيضم أقرب القبـائل إليهم اهـ بن (قوله: وليس هذا حدا لمن يضرب عليه. .الخ) فى عبارته إجمال وأوضح منها ماقاله بن ونصه وقول الزرقانى أى حدّ أقل العاقلة أى الحـد الذى لايضم من بعدهم لهم بعد بلوغهم له فاذا وجد هذا العدد من الفصـيلة فلا يضم إليهم الفخذ وهكذا وليس المراد أن هذا حدّ لمن يضرب عليهم بحيث إذا قصروا عنه لايضرب عليهم اهـ (قوله: أو زادوا) أى وكانوا فى مرتـبة واحدة وأما لو كان الزائد فـى مرتبة بعدى فلا يضـرب عليه قطعا (قوله: وتكمل ممن يليهم) الأولى حذفـه لأنه لايقال نقصوا إلا إذا لم يوجد لهم تكملة أصلا وأما إذا وجـدت التكملة فلا يقال ناقصـة بل يعتبر سبـعمائة من القربى والبعدى فاذا فرضت الإخوة خمـسمائة والأعمام كذلك فرض على الإخوة على حساب السبعمائة يبقى مـايخص مائتين يفض على الأعمام جميعا ولا يخص به بعض دون بعض لأنه ترجيح من غير مرجح، هذا ماظهر.

[ تنبيـه ] حكم ماوجب على عواقل متعددة كـعشرة رجال من قبائل شتى قتلوا رجـلا خطأ كحملهم صـخرة فسقطت عليـه كحكم العاقلة الواحـدة فينجم

---

آخر ما يأتى ومن كون الشهرين متتابعين بالهلال وتمم الأول إن انكسر من الثالث إلى آخر ما يأتى (وندبت) الكفارة للحر المسلم (في) قتل ( جنين) علـى المشهور وقيل لا تندب (ورقيق) للقاتل أو لغيره (وعمد) لم يقتـل به لكونه عفى عنه أو لعدم المكافأة (وذمي) قتله الحرالمسلم عمدا أو خطأ فتندب للقاتل (وعليه) أى على القاتل عـمدا إذا كان بالغا ولم يقتل لنحو عفو (مطلقا) ذكرا أو أنثى حرا أو رقـيقا مسلما أو غيره (جلد مائة وحـبس سنة) من غير تغريب (وإن) كان قتله العمد ملتبسا (بقتل مجوسى أو) قـتل (عبده) أو عبد غيره (وسبب القسامة) التى توجب القـصاص فى العـمد والدية فى الخـطأ (قتل الحـر المسلم) دون الرقيق والكافـر وسواء كان الحر بالغا أو صبـيا قتل بجرح أو ضرب أو سم (بلوث) بفتح اللام وسكون الواو الأمر الـذى ينشأ عنه غلبـة الظن (بأنه قتـله كشـاهدين على قول حـرّ مسلم بالغ قـتلنى أو جرحنى أو ضربنى فلان) ذكر خمسة أمثلة للوث أولها قوله: حر مسلم بالغ الخ وشهد على إقراره أنه قتـله فلان عدلان واستمـر على إقراره وكان به جرح أو أثر ضـرب أو سم وقولنا وكان به جرح الخ هى التـدمية الحمراء فلو قال فـلان بل فلان أو تردد أو لم يكن أثر جرح

مـاينوب كل عـاقلة وإن كان دون الـثلث فى ثلاث سنين تحل بأواخـرها كـتعـدد الجنايات على العاقلة الواحـدة كما لو قتـل رجل ثلاثة رجال فعليه وعلى عـاقلته ثلاث ديات تنجم فى ثلاث سنين (قـوله: وعلى القـاتل. .الخ) ماتقـدم من الدية والقصاص حق الآدمى وهنا حق لله وإنما وجـبت الكفارة فى الخطأ دون العمد مع أن مقتضى الظاهر العكس لخطر الدماء ولأن مع المخطئ تفريطا إذ لو تحرز واحتاط لترك الفعل الذى تسبب عنه القتل من أصله ولأنهم رأوا أن العامد لاتكفيه الكفارة فى الجناية لأنها أعظم من أن تكفر كـما قالوا فى يمين الغموس وأيضـا قد أوجبوا عليه ضرب مـائة وحبس سنة كذا فى بن (قوله: ولا على عـبد) إنما لم تجب على العبد لأن أحـد شقيهـا متعذر منه وهو العتق لأنه لايحـرر غيره وسقـوط الصيام لاشتغاله بخـدمة سيده. إن قلت إن الظهار لاتسقط عن العبـد فيه الكفارة وتكون فيـه بالصيام ثم بالإطعـام فما الفرق؟ أجـيب بأنه يشدد فى الظهار مـالايشدد فى كفارة الخطأ فان الظهار منكر من القول وزور ولا مندوحة عن التخلص منه إلا بها وقول ابن عبد السلام بأنه يلزم العبد بالصيام لعموم الآية مردود بنص أهل المذهب على خلافـه (قوله: وإن كان قـاتل الخطأ صبـيا) قدر ذلك الشـارح إشارة إلى أن صبـيا خبر لكان المحـذوفة (قوله: من باب خطاب الوضع) أى فـلا يشترط فيـها

---

وهى التدمية البيضاء بطل اللوث فلا قسامة، واحترز بالحر عن قول العبد وبالمسلم عن الكافر والبالغ عن قول الصبى فـلا يقبل قولهم والمراد بفلان اسم القاتل حرا أو عبدا بـالغا أو صبيا ذكرا أو أنثى (أو) قال (دمى عنده) فانه مـثل قوله: قتلنى يجرى فيه شروطه المتـقدمة وسواء كان قول الحـر المسلم قتلنى (عمدا أو خطأ) فـفى العمد يستحـقون بالقسامـة القصاص وفى الخطأ الدية (ولو) كان القائل قـتلنى الخ (مسخوطا) أى فاسقـا (لعدل) أى ادعى على عدل ولو أعدل وأورع أهل زمـانه أنه قتله الخ (أو) كان القـاتل (ابنا) أى ولد لأبيه أى ادعى على أبيه أنه ذبحه أو شقّ جوفـه أو رماه بحديدة قاصدا قتله فيـقسمون ويقتل فيه وإلا فيـقسمون ويأخذون الدية مغلظة (وإن أطلق) القاتل ولم يقيد بعمد ولا خطأ (بينوا) أى أولياؤه أنه عمد أو خطأ وأقسموا على ما بينوا (وبطلت) القسـامة (إن قالوا لا نعلم) هل القتل عمد أو خطأ أو لا نعلم من قتله (أو اختلفوا) بأن قال بعض الأولياء قـتله عمدا وقال بعضهم لا نعلم هل قتله خطأ أو عمدا فيبطل الدم لأنهم لم يتفقوا على أن وليـهم قتل عمدا حتى يستحقوا القود ولا على من قتله فيقسمون عليه أمـا لو قال بعضهم قتله خطأ وقال البعض لا نعلم خطأ أو

التكليف لأنها كالعوض عن المتلف فصارت كسلعة أتلفها ابن عبد السلام إن كان هناك دليل شرعى من إجماع أو غيره يجب التسليم له فحسن وإلا فمقتضى النظر سقوطها عنهما يعنى الصبى والمجنون وردها إلى خطاب التكليف وقد جعل الشرع بدلا عن الرقبة الصيام الذى هو من خطاب التكليف ولما لم يجد ابن عرفة سبيلا للرد على ماذكره قال قول ابن شاس يجب فى مال الصبى والمجنون واضح كالزكاة ولم أجده لغيره من أهل المذهب نصبا بل فى وجيز الغزالى اهـ من شب (قوله: أو مجنونا) معطوف على صبيا فهو فى حيز المبالغة والخلاف فيه كالخلاف فى الصبى كما تقدم عن ابن عبد السلام (قوله: فعلى كل كفارة كاملة) أى لأنها لاتتبعض لأنها عبادة واحدة ولايصح الاشتراك فيها (قوله: خرج المرتد) أى لأن المراد بقوله مثله فى الحرية والاسلام ولذلك يخرج العبد (قوله: خرج الزنديق والزانى المحصن) أى لأنهما غير معصومين وفى الحقيقة المرتد خارج بهذا القيد أيضا (قوله: أما لو انتبها) ضمير التثنية يعود على الأبوين المعلومين من المقام وقوله فهدر إنما كان هدرا لاكفارة ولادية فيه للجهل بعين القاتل (قوله: إلى آخر مايأتي) صوابه مامرّ فى الموضعين (قوله: فى قتل جنين) الظاهر أن محل الندب إن كان فيه العشر وأما إن كان فيه الدية وقتله خطأ فيجب وانظر فى ذلك وحيث قلنا بالندب

---

عمدا فلمدعى الخطأ الحلف لجميع أيمان القسامة ويأخذ نصيبه من الدية لأن الثابت فى الخطأ مال أمكن توزيعه ولا شيء لغيره ومثله لو قالوا جميعا خطأ ونكل البعض فلو قال بعضهم خطأ وبعضهم عمدا فان استووا فى الدرجة كالبنين أو الإخوة فيحلف الجميع على كل طبق دعواه على قدر إرثه ويقضى للجميع بدية الخطأ فلو نكل مدعى الخطأ عن الحلف فلا شيء للجميع وإن نكل بعض مدعى الخطأ فلمدعى العمد الدخول فى حصة من حلف (أو على معاينة الضرب) هذا ثانى أمثلة اللوث فهو عطف على قوله: أو على قول حر أى شهد عدلان على معاينة الضرب (أو) معاينة (الجرح) خطأ أو عمدا أى جرح أو ضرب حر مسلم (وتأخر الوت) شرط فى القسامة أما إذا لم يتأخر فيستحقون الدم أو الدية بدون قسامة؛ وبين كيفية القسامة فى هذا المثال بقوله (يقسم) أولياؤه (لمن ضربه) أو جرحه (مات) بتقديم الجار لإفادة الحصر (أو إنما مات منه) وأما فى المثال الأول فيحلفون لقد قتله، وذكر المثال الثالث بقوله (أو) شهادة (عدل بذلك) أى بمعاينة الضرب أو الجرح (مطلقا) عمدا أو خطأ تأخر الموت أو لم يتأخر (يقسم) الأولياء خمسين يمينا صيغتها المشتملة على اليمين المكملة للنصاب

فى الجنين الذى فيه العشر كان عمدا أو خطأ (قوله: لنحو عفو) دخل فى النحو عدم المكافأة (قوله: جلد مائة وحبس سنة) اختلف فى المقدم منها فقيل الجلد وقيل الحبس ولم يشطروها بالرق لعظم الخطر فى القتل (قوله: بقتل مجوسي) أى من أهل الذمة (قوله: وسبب القسامة) هى اسم مصدر لاقسم لامصدر له لأن مصدره الإقسام وكانت فى الجاهلية فأقرت فى الإسلام (قوله: قتل الحر) من إضافة المصدر لمفعوله أى سببها أن يقتل القاتل حرا مسلما (قوله: الأمر الذى ينشأ عنه غلبة الظن) هذا التعريف فى التوضيح واعترض بأنه غير مانع لصدقه بالبينة، وقد يجاب بأن قرينة السياق تخرجها إذ لاتحتاج لأيمان معها (قوله: أولها..الخ) وثانيها شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح أو أثر الضرب. وثالثها شهادة واحد على معاينة الجرح أو الضرب. ورابعها شهادة واحد على معاينة القتل. وخامسها أن يوجد القتيل وبقربه شخص عليه أثر القتل (قوله: واستمر على إقراره) أى إلى الموت (قوله: هى التدمية الحمراء) ألغى كثير من أهل العلم العمل بها ورأوا أن قول المقتول دمى عند فلان دعوى من المقتول والناس لايعطون بدعواهم والأيمان لاتثبت الدعاوى ورأى علماؤنا أن الشخص عند موته لايتجاسر على الكذب فى سفك دم غيره كيف وهو الوقت الذى يحق فيه الندم ويقلع فيه الظالم ومدار

---

مع العدل (لقد جرحه) أو ضربه (ومات منه) من الجرح أو الضرب وقيل يحلف واحد من الأولياء يمينا مكملة لشهادة أنه ضربه أو جرحه ثم يحلفون الخمسين الخ لكن قد علمت أنه داخل فى صفة القسامة (أو) شهد عدل (بإقرار المقتول بعمد وخطأ) أى قال بالغ إن فلانا جرحنى أو ضربنى عمدا أو خطأ وشهد عدل على قوله: فشهادته لوث يحلف الأولياء خمسين يمينا بالصيغة المشتملة على اليمين المكملة للنصاب فلا يحتاجون ليمين منفردة على المعتمد (يقسمون لقد قتله أو) شهد عدل (برؤيته) أى المقتول حال كون المقتول (يتشحط) بحاء وطاء مهملتين يتحرك (فى دمه و) الشخص (المتهم) بالقتل (قربه عليه) أى على المتهم (أثره) أى أثر القتل ككون الآلة بيده ملطخة بدم أو خارجا من مكان المقتول وليس فيه غيره فتكون شهادة العدل على ما ذكر لوثا يحلفون الأولياء أيمان القسامة ويستحقون القود فى العمد والدية فى الخطأ. واعلم أنه تلزمه القسامة ولو تعدد اللوث كشهادة عدل بمعاينة القتل مع عدلين على قول المقتول قتلنى فلان فلا يقتصون ولا يأخذون الدية إلا بعد القسامة (وليس منه) أى من اللوث (وجوده) أى المقتول (بقرية قوم) ولو مسلما بقرية كفار وهذا إذا

الأحكام على غلبة الظن وأيدوا ذلك بالقسامة وهى أيمان مغلظة احتياطًا فى الدماء ولأن الغالب على القاتل إخفاء القتل عن البينات فاقتضى الاستحسان ذلك (قوله: بطل اللوث) أى على مشهور المذهب خلافا للسنهورى وعبد الحميد الصائغ القائلين بقبول قوله: ويكون لوثا تحلف الولاة معه إيمان القسامة (قوله: فلا يقبل قولهم) أى لأنهم ليسوا من أهل الشهادة وأما المسخوط والمرأة فهما من أهلها فى الجملة فلذلك قبل قولهما (قوله: أو قال دمى عنده) تنويع فى المثال الأول (قوله: عمدا أو خطأ) تعميم فى المثال المتقدم لافرق بين تعبيره بقتلنى أو جرحنى أو ضربنى أو دمى فقول شارحنا وسواء كان قول الحر المسلم قتلنى أى وما عطف عليه (قوله: وفى الخطأ الدية) أى على إحدى الروايتين فيه قال فى المقدمات إن قال قتلنى خطأ ففى ذلك روايتان عن مالك أحدهما أن قوله: يقبل ويكون معه القسامة ولايتهم وهذا أشهر والثانية لايقبل قوله: لأنه يتهم على أنه أراد إغناء ورثته فهو شبيه بقوله عند الموت لى عند فلان كذا وكذا وهذه الرواية أظهر فى القياس وإن كان خليل ردّ عليها بلو أفاده بن (قوله: قاصدا قتله) قيد فى قوله: أو رماه بحديدة (قوله: ويقتل فيه) أى فى الأمثلة الثلاثة المتقدمة وقوله وإلا أى بأن قال دمى عند أبى مثلا أو رمانى بحديدة ولم يدع عليه القصد (قوله: ولم يقيد بعمد ولا خطأ) عطف تفسير (قوله: أو لا نعلم من قتله) أى لأن القسامة لاتكون إلاعلى معين. فان قلت موضوع المسئلة أن القاتل معلوم من قول المقتول فكيف يقولون لانعلم من قتله. والجواب أنه يحمل على أنه قال قتلنى زيد مثلا والمدعى عليه مشارك فى الاسم فحينئذ يظهر قولهم لانعلم من قتله (قوله: فيبطل الدم)

---

كان يخالطهم غيرهم فى القرية وإلا كان لوثا يوجب القسامة كما جعل ﷺ القسامة لابنى عم عبد الله بن سهل حيث وجد مقتولا بخيبر لأن خيبر مكان لا يخالط اليهود فيها غيرهم (أو) وجد مقتولا (بدارهم) لجواز أن يكون قتله غير أهل القرية والدار ورماه عندهم حيث كان يخالطهم غيرهم فى الدار أيضا (وإن انفصلت بغاة) أى جماعة من المسلمين بغى بعضهم على بعض لعداوة بينهم وإن كانوا تحت طاعة الإمام (عن قتلي) متعلق بانفصلت (ولم يعلم القاتل) فقال مالك فى المدونة لا قسامة ولا قود ودمهم هدر قال المقتول قتلنى فلان أم لا قام له شاهد من البغاة أم لا إذ لو قام شاهد من غيرهم لكان لوثا قطعا وقال ابن القاسم تفسيرا لقول الإمام فى العتبية لا قسامة ولا قود إن تجرد القتل عن تدمية وعن شاهد أما لو قال دمى

هذا هو جواب الشرط صرح به للإيضاح وإلا فقول المصنف وبطلت يدل عليه (قوله: لأنهم لم يتفقوا. .الخ) لف ونشر مرتب فانّ قوله: لم يتفقوا راجع لقوله لانعلم هل القتل عمدا أو خطأ وقوله ولاعلى من قتله راجع لقوله أو لانعلم من قتله فكان المناسب أن يقدم هذا التفريع على قول المصنف أو اختلفوا ولم يفرع على حل قوله: أو اختلفوا ولوفرع عليه لقال فيبطل الدم أيضا لأنهم لم يتفقوا على العمد حتي يقتص لهم والدم لايتبعض فعند ذلك يحسن قوله: بعد ذلك أما لو قال بعضهم قتله خطأ وفى العبارة تعقيد وخلل لايخفى (قوله: حتى يستحقوا القود) أى ولم يتفقوا على أنه خطأ حتى يستحقوا الدية فكان عليه أن يزيد ذلك (قوله: فيقسمون عليه) المناسب حذف النون (قوله: وأما لو قال بعضهم. .الخ) هذا مفهوم قوله: بأن قال بعض الأولياء قتله عمدا (قوله: ومثله) أى فى كون من لم ينكل يحلف جميع إيمان القسامة ويأخذ نصيبه من الدية (قوله: ونكل البعض) أى وحلف البعض جميع أيمان القسامة (قوله: فلو قال بعضهم. .الخ) هذا من جملة مفهوم قول الشارح بأن قال بعض الأولياء الخ (قوله: فان استووا فى الدرجة) أى وهى فى كون كل واحد له التكلم كما مثل الشارح ومفهوم قوله: استووا فى الدرجة أنهم لو اختلفوا فى العمد والخطأ واختلفت مرتبتهم قربا وبعدا وكان الجميع له التكلم كبنات وأعمام فان قالت العصبة عمدا والبنات خطأ كان الدم هدرا لاقسامة فيه ولادية ولا قود وإن قالت العصبة خطأ والبنات عمدا حلفت العصبة خمسين يمينا وكان لهم نصيبهم من الدية ولاعبرة بقول البنات لأنه لايحلف فى العمد أقل من رجلين عصبة كما يأتي، وإن اختلفوا فى العمد والخطأ واستوت

---

عند فلان أو شهد بالقتل شاهد من البغاة فالقسامة والقود وهو الذى جرى عليه المصنف لكونه المفتى به بقوله (فالقسامة والقود بتدمية أو شاهد) ولم يجعلوا هذا من التمالؤ لاحتمال أن موته من فعله أو فرقته وقال بعض الأشياخ مؤولا للمدونة لا قسامة إن تجرد قوله: عن شاهد بل بمجرد قوله: قتلنى فلان وعليه لو قام شاهد بمعاينة القتل من الطائفتين لكان لوثا يوجب القسامة والقود وقوله ولم يعلم القاتل أما لو شهدت عليه بينة لعمل بمقتضاها (وإن تأولوا) أى البغاة أى قامت شبهة لكل طائفة تقتضى جواز المقاتلة (فهدر) أى فالمقتول من كل طائفة هدر فلو تأولت إحدى الطائفتين ففى مقتولها القصاص وفى الأخرى هدر لأن المتأولة دافعة الظالمة عن نفسها كما أشار له بقوله (كزاحفة) متعدية غير متأولة بل ظلما (على دافعة)

درجتـهم ولم يكن للجميـع التكلم كبـنات مع بنين فالعـبرة بكلام البنين كـما أنه لاعبـرة بكلام الأعمـام مع البنين (قوله: الدخـول فى حصـة من حلف) أى على ماللشـيخ يوسف الفيشى فاذا كـان مدعى الخطأ اثنين ومدعى العـمد اثنين وحلف واحد من مـدعى الخطأ كان لمدعى العمـد الحلف معه وتأخـذ الثلاثة نصف الدية يقـسم عليهم (قـوله: أو على معـاينة الضـرب. .الخ) إى وإن لم يكن هناك أثر (قوله: بدون قسامة) أى لكونها شهـادة على معاينة القتل (قوله: أولياؤه) المناسب أن يقول أى المستـحق لأن الفاعل ضميـر مستتر مـفرد ومقتـضى كلام الشارح أن الفاعل اسم ظـاهر محذوف وليس كـذلك لأن الفاعل لايحـذف إلا فى مواضع ليس هذا منها (قوله: أو لم يتأخر) عطف على محذوف تقديره تأخر أو لم يتأخر (قوله: يقسم الأولياء) يقال فيه ماقيل فى الذى قبله (قوله: من الجرح) المناسب أن يأتى بأى التفسيـرية بدل من (قوله: لكن قد علمت أنه داخل فى صيغـة القسامة) أى مع كل يمين فلا حاجـة ليمين أخرى من أحد الأولياء حـيث يعبر فى كل يمين لقد جرحـه ومات منه (قوله: أو شهد عـدل. .الخ) هذا هو المثال الرابع وقوله أو شهد عدل برؤيتـه هو المثال الخامس (قوله: بعمد أو خطأ) هذا هو المعتـمد خلافا لقول خليل إنه لوث فى العمد دون الخطأ فقد اعترضه بن بقوله إن هذه التفرقة لم يقل بهـا أحد وإنما فى المسئلة قولان التـوقف على الشـاهدين مطلقا والاكـتفـاء بالشـاهد الواحد مطلقـا (قوله: أى قـال بالغ) أى لابد أن يكون المقر بـالجرح أو الضرب بالغا إذ إقرار غـيره لايعتبر ولابد أن يكون حرا مسلما أيضـا وأما الشهادة على معاينة الجرح أوالضرب فتعتبـر فى البالغ وغيره كذا فى شب (قوله: يقسمون

---

ولما قدم سبب القسامـة ذكر تفسيرها بقوله (وهي) أى القسامة المتقـدم ذكرها (خمسون يمينا) على ما رجـحه المصنف تبعا للأصل يحلـفها البالغ العـاقل (متوالية) بدون تفـريق بزمان أو مكان وقد تبع المصنف الأصل التابع لابن الحاجب وابن شاس قـال شيخنا فى المجموع ولم أذكر قيد التـوالى لقول البنانى عن ابن مرزوق لم أره لغيرهمـا (بتا) أى يحلفون على البت والجزم فلا يكفى لا نعلم غيره قتله بل يقولون والله الذى لا إله غيره لمن ضربه مات أو لقد قتله واعتمد الباتّ على ظن قويّ (وإن) كان اليمين (من أعمى أو) من (غائب) حال القتل إذ قد يحـصل لهما العلم بالخبـر كما يحصـل بالمعاينة (وجبرت اليـمين) إذا وزعت على عدد وحصل كسران أو أكثـر (فقط) فانها تكمل (على) ذى (أكثر كسرهـا) ولو كان صاحب أكثر

لقد قتله) أى فصيغة يمينهم فى الخمسين يمينا يقولون ذلك ولافرق بين تأخر الموت وعدمه فى هذا المثال والمدار على ثبوته (قوله: أو شهد عدل برؤيته) لاخصوصية للعدل بذلك بل كذلك عدلان أو أكثر إذ ليس الموجب للقسامة انفراد العدل كما توهمه عبارته بل قوة التهمة وعدم التحقق كما يفيده ابن عرفة كذا فى بن (قوله: يحلفون الأولياء) أى وصيغة أيمانهم كالتى قبلها (قوله: والدية فى الخطأ) لكن مثال رؤية العدل المقتول يتشحط فى دمه والمتهم بقربه عليه أثره يبعد كون القتل خطأ بل الشأن أنه عمد فقول الشارح والدية فى الخطأ بعيد (قوله: فلا يقتصون) أى فى العمد وقوله ولا يأخذون الدية أى فى الخطأ (قوله: بقرية قوم) أى وليس منه أيضا موته بالزحام بل هو هدر وعند الشافعى لوث يوجب القسامة والدية على جميع الناس بذلك الموضع أفاده بن (قوله: لابنى عم عبد الله) وهما حويصة ومحيصة بتشديد الياء مصغرا فيهما. فعن سهل بن حثمة قال «انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود إلى خيبر وهى يومئذ صلح فتفرقا فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط فى دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبى ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال كبر كبر وهو أحدث القوم فسكت فتكلما فقال أتحلفون وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم؟ قالوا وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ قال فستبرئكم شهود خمسين يمينا منهم قالوا كيف نأخذ بأيمان قوم كفار؟ فعقله النبى ﷺ من عنده، وفى رواية: بمائة بعير من أبل الصدقة» (قوله: وإن كانوا تحت طاعة الإمام) أى هذا إذا كانوا خارجين عن طاعة الإمام وهم البغاة بالمعنى الآتى بل وإن كانوا تحت طاعته

---

الكسر أقل نصيبا كبنت مع ابن فعليها ستة عشر وثلثان وعلى الابن ثلاثة وثلاثون وثلث فكسرها أكثر فتحلف سبعة عشر والابن ثلاثة وثلاثين وكأم وأخ لأم وزوجة وعاصب على الزوجة اثنا عشر يمينا ونصف وعلى الأخ للأم ثمانية وثلث وعلى الأم ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر ويكمل العاصب والزوجة يمينه للتساوى وسقط كسر الأخ للأم فقط خلافا لعبد الباقى (وإلا) بأن ساوت الكسور (فعلي) كل من (الجميع) تكميل ما انكسر عليه للتساوى كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلثان فيحلف كل واحد سبعة عشر فقوله وهى خمسون يمينا إذا لم يكن كسر وإلا فتزيد (يحلفها) أى أيمان االقسامة (فى الخطأ من يرث) المقتول من المكلفين وتوزع هذه الأيمان على قدر الميراث وإن لم يوجد إلا واحد من الإخوة للأم فانه

ولا يسمون بغاة بالمعنى المصطلح عليه عند الفقهاء (قوله: عن قتلى) جمع قتيل (قوله: ودمهم هدر) نحوه فى عب والخرشى ونقله بعضهم عن أبى الحسن فى شرح الرسالة ونقله ر عن الفاكهانى واعترضه ر قائلا لم أر من صرح به من أهل المذهب ممن يعتمد عليه، والذى حمل عليه عياض والأبى قول المدونة لاقسامة ولا قود فى قتيل الصفين أن فيه الدية على الفئة متى نازعته وإن كان من غير الفئتين فديته عليهما لا أنه هدر كذا فى بن (قوله: وهو الذى جرى عليه المصنف) أى لكونه قول ابن القاسم الذى رجع إليه كما صرح به ابن رشد (قوله: ولم يجعلوا هذا من التمالؤ) أى بحيث يقتل الجمع بالواحد وقوله لاحتمال موته علة لعدم الجعل (قوله: من الطائفتين) أى من إحداهما (قوله: وأن تأولوا. .الخ) أى كالوقائع بين الصحابة ومن ألحق بهم (قوله: متوالية) أى فى نفسها لأنه أرهب وأوقع فى النفس لكن فى العمد يحلف هذا يمينا وهذا يمينا حتى تتم أيمانها ولايحلف واحد جميع حظه قبل حظ أصحابه لأن العمد إذا نكل فيه واحد بطل الدم وإذابطل بنكول واحد ذهبت أيمان غيره بلا فائدة وأما فى الخطأ فيحلف كل جميعماينوبه قبل حلف أصحابه لأن من نكل لايبطل على أصحابه (قوله: لم أره لغيرهما) قد يقال لايلزم من عدم رؤيته كونه ليس منصوصا وأيضا من حفظ حجة على من لم يحفظ (قوله: فلا يكفى لانعلم غيره قتله) أى فلا يكفى الحلف على نفى العلم (قوله: واعتمد الباتّ) جواب عن سؤال كيف يحلف على البت مع أنه قد يكون لاجزم عنده فأفاد أنه يكفى الاعتماد على الظن القوى وهو يؤخذ من قرائن الأحوال (قوله: إذ قد يحصل لهما العلم. .الخ) المناسب أن يقول لاعتماد

---

يحلف خمسين يمينا ويأخذ حظه من الدية أو لم يوجد إلا امرأة واحدة كما قال (وإن واحدا أو امرأة ولايأخذ أحد) من الأولياء الحاضرين البالغين إذا غاب بعضهم أو كان صغيرا شيئا من الدية من العاقلة (إلا بعدها) أى بعد حلفه جميع الأيمان ويأخذ حصته من الدية لأن العاقلة لا يخاطبون بالدية إلا بعد ثبوت الدم (ثم) بعد حلف الحاضر جميع الأيمان(حلف) من حضر من الغيبة أو بلغ الصبى (حصته) من أيمان القسامة فقط ويأخذ نصيبه من الدية (ولا يحلف) أيمان القسامة (فى العمد أقل من رجلين) لأن النساء لا يحلفن فى العمد لعدم شهادتهن فيه فان انفردن عن رجلين صار المقتول كمن لا وارث له فترد الأيمان على المدعى عليه (عصبة) ولو لم يرثوا بأن كان هناك من يحجبهم كما يأتى كانت العصبة من النسب أو من الولاء كما

كل على اللوث وحينئـذ فلا فرق بين الأعمى والبصـير وغيرهما (قـوله: وجبرت اليمين) هذا كالتخصيص لقوله وهى خمسون يمينا فمحل كونها خمسين يمينا إن لم يكن كسر وإلا زادت كمـا فى بعض الأمثلة الآتية وسيأتى فى الشارح التـنبيه عليه (قوله: فقط) احتـرز بذلك عن الدية فلا جبر فيها بل كل يأخـذ أو يدفع مايخصه ولو مكسورا (قـوله: كبنت مع ابن) هذا مثال لما حـصل فيه كسـران (قوله: وكأم وزوجة) مثال للأكثر من كسرين ومسـئلتهم من أثنى عشر لأن فيها ثلثا وربعا فكل يحلف على قدر ميراثـه فالأم ثلثها والزوجة ربعها والأخ للأم سـدسها والعاصب الباقى وهو ربعها (قوله: فتحلف سبـعة عشر) أى تكملة لكسرها لكونه الأكبر من كـسر الأخ للأم (قـوله: ويكمل العـاصب والزوجة) أى يـحلف كل ثلاثة عشـر (قوله: وسـقط كسـر الأخ للأم) أى فيـحلف ثمانيـة فقط فتـصيـر الأيمان إحدى وخمسين. والحاصل أن الأنكسار إذا وقع فى الأيمان فكل ينظر لها على حدة فمتى كان فيها كسور مختلفة بالقلة والكثرة كمل أكثرها وترك أقلها وإن تساوت كسورها كمل كل (قوله: فيحلف كل واحد سبعة عشر) أى فتصير الأيمان إحدى وخمسين ولو كان للميت ثلاثون ابنا كان على كل واحد يمين وثلثان فيحلف كل واحد منهم يمينين فالجملة ستون بجبر الكسور كلهـا لتساويها (قوله: من يرث المقتول) أى كما فى مسئلـة الأم والزوجة والأخ للأم والعاصب (قوله: من الإخـوة للأم) أى مثلا (قـوله: لايخاطبـون بالدية إلا بعـد ثبوت الدم) أى وهـو لايثبت إلا بعـد حلف جميعهـا (قوله: حصته) أى يحلفماينوبه على حسب الفريـضة الشرعية وظاهره ولو رجع الأول عن دعوى الدم وهو كذلك كما فـى نقل ابن عرفة لأن حلفه قبل

---

قال (ولو مولي) فـانه إذا وجد اثنان من الأعلين أى المعتقين للمـقتول فيـقسمون ويستـحقون القصاص فى العمد أو الدية فى الخطأ بخلاف المولى الأسفل فليـس عصبة والمعتقة لادخل لها فى العمد (ولا يقسم فيه) أى فى العمد (إلا على واحد) من الجماعة الملوثين بالقتل (يعين) أى يعينه المدعى (لها) للقسامة يقولون فى الأيمان لمن ضـربه مات لا من ضربهم ولا يقتل بها أكثر من واحد فإن استووا فى قتل العمد كحمل صخرة ورمـوها عليه فمات فيقسمون على الجميع ويقتل الجميع حيث رفع حيا وأكل ثم مات فلو مـات مكانه أو أنفذت مقاتله قتل الجميع بدون قسامة هذا ما رجحه شيخنا رادا على عبد البـاقى فلو أمسك شخصا وقال لآخر اضربه فضربه وهو يمسكه حتى مات فكذلك على المشهور وقال عبـد الباقى يقسم عليهما ويقتلان (وللولي)

ذلك حكم مضى فان مات الغائب أو الصبى قبل قدومه أو بلوغه وكان الحالف الذى حلف جميع أيمانها قبل ذلك وارثه فهل لابد من حلفه ماكان يحلفه مورثه أو يكتفى بأيمانه السابقة قولان رجح ابن رشد ثانيهما كما فى بن (قوله: فان انفردن عن رجلين. .الخ) أى أو كان له عاصب واحد ولم يجد من يستعين به (قوله: فتردّ الأيمان على المدعى عليه) أى فان حلف برئ وإلا حبس حتى يحلف ولو طال سجنه ولا يقتل بمجرد النكول لأن القتل لايثبت بشاهد واحد (قوله: ولو لم يرثوا) أى هذا إذا ورثوا كأخوين للمقتول ولا وارث له غيرهما أو لم يرثوا كعمين له والحال أن الوارث له بنت وأخت مثلا (قوله: فيقسمون ويستحقون) المناسب فيقسمان ويستحقان لأن الضمير عائد على الاثنين (قوله: والمعتقة لادخل لها فى العمد) أى وإن كانت تعد فى العاقلة لأن النساء لايحلفن فى العمد لعدم شهادتهن فيه كما تقدم (قوله: ولايقتل بها أكثر من واحد) الحاصل أن المعتمد أنه لا يقتل بالقسامة فى العمد إلا واحد ولو تعدد نوع الفعل واختلف كما هو ظاهر المواق وأما ماقيل من أنه إذا تعدد نوع الفعل واختلف فيقتل بالقسامة أكثر من واحد فهو ضعيف كما فى بن (قوله: فان استووا فى قتل العمد) قال شب وقوله من واحد يعين لها يجب تقييده بما إذا احتمل موته من فعل أحدهما وأما إن لم يحتمل كرمى جماعة صخرة لايقدر بعضهم على رفعها فإن القسامة تقع على جميعهم ويقتلون أى واحد لمساواتهم كما نقله الشارح عن ابن رشد وإذا قتل واحد من اللذين رموا الصخرة فعلى كل واحد ممن بقى جلد مائة وحبس سنة كما يفيده

---

أى عليه إن كان واحدا أو تخييرا إن تعدد (الاستعانة) فى القسامة (بعاصبه) أى عاصب الولى وإن لم يكن عاصب المقتول كامرأة مقتولة ليس لها عاصب غير ابنها وله إخوه من أبيه فيستعين بهم أو ببعضهم أو بعمه مثلا فقوله بعاصبه أى جنسه واحد أو أكثر كما قال (وإن أجنبيا ووزعت) أى الأيمان على مستحقى الدم فإن زادوا على خمسين اجتزىء منهم بخمسين (وكفى) فى حلف جميعها (اثنان) من الأولياء (طاعا من أكثر) أى إذا كان الأولياء أكثر من اثنين وطاع منهم اثنان فيكفى حيث كان الباقى (غير ناكلين ونكول المعين) من عصبة الولى (لا يعتبر) فيستعين بغير الناكل من عصبة الولى (بخلاف) نكول (غيره) أى غير المعين فإنه معتبر إذا كانوا فى درجة واحدة كبنين أو إخوة نكل بعضهم ولا يضر نكول ابعد مع أقرب، فإذا نكل بعض الأولياء المستوين فى الدرجة (فترد) الأيمان (على المدعى عليهم) بالقتل كما

ماذكـره التتائى عن أصبغ وإذا وقعت القسـامة على واحـد بعينه ثم اعتـرف آخر بالقتل فان ولى المقـتول مخير فى قتـل واحد منهما فقط وإذا قتل أحـدهما حبس الثانى عـاما وجلد مائة اهـ ومـثله فى الحاشيـة والمجموع، إذا علمت ذلك فـقول الشارح ويقتل الجميع صوابه ويختـارون واحد للقتل (قوله: فكذلك على المشهور) أى يقتلان بغير قسامة وقوله وقال عب الخ مـقابل للمشهور كما أفاده فى المجموع (قوله: الاستعانة فى القسـامة بغاصبه) هذا فى العمد وأمـا فى الخطأ فيحلفها وإن واحدا بشرط كونه وارثا. والحاصل أنه لايحلفها فى الخطأ إلا الورثة ذكورا كانوا أو اناثا اتحد الوارث أو تعـدد وأما فى العمد فلا يحلفـها إلا العدد من العصـبة سواء كانوا كلهم عـصبة المقتول أو بعـضهم عصبـته والبعض عصبـة عصبتـه سواء كان عاصب المقتول وارثا أو غير وارث (قـوله: وإن أجنبيا) أى من المقتول لامن الولى فلابد أن يكون عـصبة له كأمـثلة الشارح المتقـدمة (قوله: على مسـتحق الدم) أى على عدد الرءوس وهذا فى العـمد وأما فى الخطأ فتوزع عـلى قدر الإرث (قوله: اجتـزئ منهم بخمـسين) فاذا طلب كل واحد منهم الحلف دخـلت القرعة فـيمن يحلفها منـهم عند المشاحة (قوله: غيـر ناكلين) حاصل الفقه أن أوليـاء المقتول إن كانوا أكثر من أثنين والحال أنهم فى درجة كإخوة أو أعمام فطاع منهم اثنان بحلف

---

ترد لو لم يوجد من الأوليـاء إلا رجل ليس له معين (فيحلف كل) منهم (خـمسين) يمينا إن تعددوا لأن كل واحد منهم متـهم بالقتل وإن كان لا يقتل بالقسامة إلا واحـد فإذا كان المتهم واحدا حلف الخمسين يمينا (ومن نكل) من المدعى عليه بالقـتل (حبس حتى يحلف) خمسين أو يموت فى السجن حيث كان متمردا وإلا فبعـد سنة يضرب مائة ويطلق كما فى عبد الباقى ولكن الذى فى التوضيح لا يـطلق حتى يحلف أو يموت مطلقا ورجحه الأشـياخ (وإن أقام) المدعى (شاهدا) واحدا (على جرح) خطأ أو عمدا فيه شيء مقدر شرعا فيحلف الخ فلو كان الجرح عمدا لا شيء فيه مقدر اقتص بالشـاهد واليمين كما تقدم (أو) أقام شاهدا على (قتل كافر) أو جرحه من مسلم عمدا أو خطأ أو من كافر خطأ (أو عبد) عمدا أوخطأ كان القاتل مسلما أو عبدا أولا (أو) أقـام شاهدا على (جين) ألقته ميتا أو مسـهلا (حلف) مقيم الشاهد يمينا (واحدة) فى الجميع (وأخـذ العقل) أى المال فيشمل دية الجرح وقيـمة الرقيق والغرة فى الجنين إن نزل مـيتا والدية إن اسـتهل بقسـامـة فى الخطأ (فإن نكل) المدعى عن اليـمين مع الشاهد (بريء الجاني) تعبـيره بالجانى أشمل من قول الأصل الجارح ومـحل كون الجانى يبرأ

جميع أيمان القسامة فانه يجتزئ بذلك بشرط أن يكون الذى لم يحلف غيرنا كل فلو كان ناكلا بطل الدم ولايجتزئ بحلف من أطاع والموضوع أن الجميع فى درجة واحدة كما علمت وإلا فلا عبرة بنكول من نكل إن كان بعيدا (قوله: ونكول المعين) بصيغة اسم الفاعل أى المساعد وإنما لم يعتبر لبعده فى الدرجة (قوله: ولا يضر نكول أبعد مع أقرب) أى كابن عم مع أخ (قوله: كما فى عب) ليس ذلك نص عب إنما نصه حبس حتى يحلف أو يطول سجنه فيعاقب ويخلى سبيله إلا أن يكون متمردا الخ فلم يكن فيه التقييد بسنة ولا بمائة (قوله: خطأ أو عمدا) الأولى جره لأنه صفة جرح (قوله: فيه شئ مقدر) قيد فى العمد وذلك كالجائفة والآمة (قوله: فيحلف. .الخ) أى واحدة ويأخذ العقل (قوله: لاشئ فيه مقدر) أى فى عمده لكونه ليس من المتالف وذلك كقطع اليد وقلع العين (قوله: من مسلم عمدا أو خطأ ) أى لا فرق بين عمد المسلم وخطئه فى قتل الكافر لعدم مكافأته وقوله أو من كافر خطأ أى وأما لو كان القاتل للكافر كافر عمدا لاقتص منه بشاهدين إن ترافعوا إلينا ولايكفى فى ثبوته عليه الشاهد واليمين لأن القتل لايثبت بالشاهد واليمين وفى جرحه يقتص منه بالشاهد واليمين (قوله: أو عبد عمداً أو خطأ) أى فالرقيق فى العمد والخطأ سواء لأنه مال والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء (قوله: أو عبدا أولا) قال شب والخرشى لكن إن كان القاتل للعبد عمدا رقيقا خير سيده بين إسلامه وفدائه (قوله: يمينا واحدة. .الخ) هذا إذا كان مقيم الشاهد واحدا فان تعدد ولى الكافر أو الجنين حلف كل واحد يمينا كما قال ابن عرفة والظاهر أن سيد العبد كذلك إذا تعدد أهـ عب (قوله: أو مستهلا) أى ومات (قوله: فيشمل دية الجرح. .الخ) أى حيث فسر العقل بالمال (قوله: فى الخطأ) أى وأما فى العمد فالقود بقسامة (قوله: مايلزمه فى جميع الصور) أى من دية وقيمة وغرة (قوله: إن حلف يمينا واحدة) أى في غير ما فيه القسامة كمسئلة الجنين إذا استهل صارخا ثم مات وإلا فلا يبرأ إلا بخمسين يمينا فان نكل لزمه الدية فى الخطأ وفى العمد سجن على ماتقدم فى الناكل الذى ردت عليه أيمان القسامة (قوله: إن نكل فيحبس) الأولى حذف الفاء ويقتصر على الفاء الأولى ويجعلها فاء المتن.

---

(إن حلف) يمينا واحدة (وإلا) يحلف (غرم) ما يلزمه فى جميع الصور (إلا الجارح عمدا) فإنه إن نكل (فيحبس)فإن طال عوقب وأطلق.

## (باب: ذكر فيه تعريف البغى )

لما فـرغ من الكلام على القـتل والجرح أتبع ذلك بالجنايـات التى توجب العقـوبة بسفك الدمـاء أو مادونه وهى سبـعة: البغـى والردة والزنا والقذف والسرقـة والحرابة والشرب، وبدأ بالبغى لأنه أعظمها مفسدة إذ فيه إذهاب النفس والأموال غالبا كذا فى بن (قوله: لزوما) أى لا بطريق الصـراحة لأن الباغى مشتق من البغى ومـعرفة المشتق تستـلزم معرفـة المشتق منه (قـوله: التعـدي) أى لأنه يقال بغى الرجل على اسـتطال وتعدى عليـه وقال ابن العربى هو الطـلب إلا أنه مقصـور على طلب خاص وهو أن يبغى على ما لا ينبغى ابتغاؤه (قوله: من ثبتت إمامته) قال بن واعلم أن الإمامة تثبت بأحد أمور ثلاثة: إمـا بيعة أهل الحل والعقـد، وإما بعهد الإمام الـذى قبله له، وإما بتغلـبه على الناس، وحـينئذ فلا يشـترط فـيه شـرط لأن من اشتدت وطأتـه وجبت طاعته، وأهل الحل والعقد من اجتمع فيه ثلاثة صفات: العدالة والعلم بشروط الإمامة والرأي. وشروط الإمامة ثلاثة: كونه مـستجمعا لشروط الفتيا وكـونه قرشيا وكونه ذا نجدة وكفاية فى المعضلات ونزول الدواهى والملمات اهـ (قوله فى غير معصية) زاد ابن عرفـة فى تعريفه بمبـالغة ولو تأويلا فكان على الشـارح زيادته كما فـعل المصنف فى تعريف الباغية (قوله: بإيصاء الخليفة) مثل ذلك تغلبه ودخل عموم الناس تحت طاعته (قوله: حيث كان متأهلا) قيد فى تنفيذ وصية الخليفة وقوله وإلا فأهل العلم أى وإلا

---

### ( باب ذكر فيه تعريف البغى )

لزوما من تعريفه الـباغية، وهو لغة التعدي، وشـرعا الامتناع من طاعة من ثبتت إمامـته فى غير معصـية (الباغيـة فرقة) أى طائفة من المسلمين وهذا بالنظـر للغالب وإلا فالواحد قد يـكون باغيا (أبت طاعة الأمـام الحق) الذى ثبتت إمامتـه بإيصاء الخليفـة عند موته له حيث كان مـتأهلا وإلا فأهل العلم، فشرط الإمـام تسليم العدول ذوى الرأى فلا يرد قتال الإمام الحـسين يزيد بن معاوية لأن يزيد لم يسلم أهل الحجاز إمـامته لظلمه، ومثل الإمام نائبـه (فى غير معصية) مـتعلق بطاعة (بمغالبة) أى إظهار القهر ولو لم يقاتل الإمـام وقيل المراد بها المقاتلة، وقوله (ولو تأويلا) فى عدم طاعته لشـبهة قامت عندهم ولا إثم، فالمبالغـة فى كونهم باغية أى أنهم باغية ولو كـانوا متأولين وغيـر المعصية المـتنعون من طاعتـه فيها كـمنع حق لله أو لا دمى وجب عليهم كزكـاة وأداء ما عليهم مما جـبوه لبيت المال كخراج الأرض أو أبـوا طاعته يريدون عزله ولو جـار إذ لا يعزل بعد

يوصى أو أوصى لغير متأهل فالكلام لأهل العلم أى الحل والعقد (قوله: فشرط الإمام تسليم العدول. .الخ) مفرع على ما قبله وهو فى غاية الإجمال فالمناسب تعبيره كالأصل حيث قال فرقة خادعت الإمام الذى ثبتت إمامته باتفاق الناس عليه ويزيد بن معاوية لم تثبت إمامته لأن أهل الحجاز لم تسلم له لإمامة لظلمه اهـ فتحصل أن المتغلب لا تثبت له الإمامة إلا إن دخل عموم الناس تحت طاعته وإلا فالخارج عليه لايكون باغيا كفضية الحسين مع اليزيد (قوله: وقوله ولو تأويلا) الصواب حذف لفظ وقوله (قوله: فالمبالغة فى كونهم باغية) أى مخطئين غير مصيبين ولا يلزم من الخطأ حصول الإثم (قوله: وغير المعصية. .الخ) معناه وخرج بقوله فى غير المعصية الممتنعون من طاعته فيها الخ وفى التركيب ركة وتعقيد لا يخفى (قوله: كخراج الأرض) أى العنوية الذى أمروا بدفعه لبيت المال فامتنعوا، ويؤخذ من تعريف المصنف أن الإمام إذا كلف الناس بمال ظلما فامتنعوا من إعطائه وقاتلهم فقاتلوه لا يكونون بغاة بذلك (قوله: إذ لا يعزل بعد انعقاد إمامته) أى بمجرد الجور وإنما يعزل بالكفر قال صاحب الجوهرة * إلا بكفر فانبذنّ عهده * (قوله: وأنما يجب وعظه) أى بالكلام الذى يلين به القلب ويرضى الرب (قوله: وإلا فلا يجوز له قتالهم) قال مالك رضى الله عنه دعه يعنى غير العدل وما يراد منه ينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم الله من كليهما (قوله: وقطع الميرة. .الخ) الميرة فى الأصل الإبل التى تحمل الطعام أريد بها هنا نفس الطعام (قوله: وأنذروا) أى وجوبا (قوله: وحرم سبى ذراريهم) مراده ما يشمل النساء (قوله: ورفع رءوسهم) أى لا بمحل قتلهم ولا غيره هذا ظاهر

---

انعقاد إمامته وإنما يجب وعظه على من له قدرة (فله) أى للإمام (قتالهم) ويجب كفاية على الناس معاونته عليهم حيث كان عدلا وإلا فلا يجوز له قتالهم لاحتمال أن خروجهم عليه لعدم عدله وإن كان لا يجوز لهم الخروج عليه (وقتلهم) بسيف ورمى بنبل وتغريق وقطع الميرة والماء عنهم ورميهم بنار إذا لم يكن فيهم نسوة ودرية (وأنذروا) فيدعوهم لطاعته وإن هم لم يطيعوا قاتلهم ما لم يعالجوه ( بالقتال وحرم ) سبى ذراريهم لأنهم مسلمون و ( إتلاف ما لهم ) وأخذه بدون احتياج له كما يأتى (ورفع رءوسهم) بعد قتلهم (برماح) فيحرم لأنه مثله بالمسلمين (واستعين عليهم) على قتالهم (بمالهم) من سلاح وخيل فيجوز أن يأخذه ويحوزه (إن احتيج) للاستعانة به عليهم (ثم) بعد الاستغناء عنه (رد) إليهم (كغيره) أى كما يرد غير ما استعان به إذا وقع وحازه أو أن الاستيلاء عليه بالقدرة كالحوز (وإن أمنوا) بضم الهمزة وكسر الميم مخففة أى حصل الأمان للإمام بالظهور عليهم (تركوا) ولا يسترقوا ولا يجوز للإمام أخذ مال منهم كالجزية

الشارح قال بن وفيه نظر بل إنما يمنع حمل رءوسهم لمحل آخر كبلد أو وال وأما رفعها على الرماح فى محل قتلهم فقط فجائز كالكفار فلا فرق بين الكفار والبغاة فى هذا ولهذا لم يذكره ابن شاس فى الأمور التى يمتاز فيها قتالهم عن قتال الكفار ونصه: يمتاز قتال البغاة عن قتال الكفار بأحد عشر وجها: أن يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم وأن يكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا تقتل أسراهم ولا تغنم أموالهم ولا تسبى ذراريهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يوادعهم على مال ولا تنصب عليهم الردعات ولا تحرّق مساكنهم ولا يقطع شجرهم اهـ . وقوله ولا يستعان عليهم بمشرك ولو خرج من نفسه طائعا بخلاف الكفار (قوله: أى حصل الأمان للإمام) أى لأنهم ما داموا خارجين لم يأمن الإمام منهم لخروجهم عن طاعته فاذا انهزموا وعجزوا أمن منهم لدخولهم تحت طاعته (قوله: فان لم يؤمنوا أجهز على جريجهم) أى يجوز ذلك (قوله: قتل أبيه) مثله الأم بل هى أولى لما جلبت عليه من الحنان والشفقة ولضعف مقاتلتها عن مقاتلة الرجال (قوله: ولا يضمن باغ متأول) أى بدليل أن الصحابة أهدرت الدماء التى كانت فى خروجهم ومن المعلوم أنهم كانوا متأولين (قوله: ومضى حكم قاضيه) أى وأما غير المتأول فأحكامه التى حكم بها تتعقب فما وجد منها صوابا مضى وإلا رد (قوله: ورد ذمى معه لذمته) أى بعد القدرة عليه (قوله: ناقض للعهد) محله ما لم يكن المعاند أكره ذلك الذمى على الخروج معه على الإمام وإلا فلا يكون ناقضا ما لم يقاتل وإلا كان ناقضا كما فى بن (قوله: ما لم تقتل شخصا) أى فتقتل (قوله: فان كانت مقاتلتها . .الخ) الصواب أن يقول فإن كانت القدرة عليها بعد انفضاض القتال فالمتأولة لا تضمن وغيرها يضمن.

---

بل إن تركهم مع الأمن منهم يتركهم مجانا (ولا بذفف) بذال معجمة أو مهملة أى لا يجهز (على جريحهم) ولا يتبع منهزمهم فان لم يؤمنوا أجهز على جريحهم وأتبع منهزمهم (وكره لرجل قتل أبيه) الباغى ولا يكره قتل جده أو ابنه (و) إن قتله (ورثه) لأنه وإن كان عمدا لكنه غير عدوان (ولا يضمن باغ (متأول) فى خروجه على الإمام (مالا ولا نفسا) أتلفهما ولا إثم عليه لتأوله بخلاف الباغى غير المتأول فعليه الضمان والإثم حيث كان الإمام عدلا إذ الخارج على غير العدل كالمتأول (ومضى حكم قاضيه) أى قاضى الباغى المتأول الذى ولاه وهو خارج عن طاعة الإمام فلا يتعقب ويرفع الخلاف فلا يعاد الحد الذى أقامه إن كان غير قتل ولا دية عليه إن كان قتلا (ورد ذمى معه لذمته) أى خرج معه طائعا ولا يعد خروجه مع المتأول نقضا للعهد فلا يضمن نفسا ولا مالا (و) الباغى (المعاند) غير المتأول الخارج عن الإمام العدل (ضامن) النفس والطرف والمال لعدم عذره (والذمي) الخارج طوعا (معه) أى مع المساند (ناقض للعهد) فهو وماله فىء (والمرأة إن قاتلت بسلاح قتلت حال القتال فقط) لا إن قاتلت بغير سلاح فلا تقتل ما لم تقتل شخصا فان كانت مقاتلتها الخ بعد القتال فالمتأولة لا تضمن وغيرها يضمن وإن كانت ذمية رقت.

## ( بـــاب: فى تعريف الردة وأحكامها )

أى مسائلها المترتبة عليها (قوله: متقرر إسلامه الخ) ظاهره أن الإسلام يتقرر بمجرد النطق بالشهادتـين مختارا وإن لم يوقف على الدعائم وليس كـذلك بل لابد فى تقرر الإسلام من الوقـوف على الدعائم والتزامه الأحكام بـعد نطقه بالشهـادتين فمن نطق بهما ثم رجع قبل أن يقف على الدعائم فلا يكون مرتدا وحينئذ فيؤدب فقط وهذا فى كافر لم يكن مخالطا للمسلمين وإلا فنطقه كاف اتفاقا لشهرة دعائم الإسلام عنده كما يأتى (قوله: ويكون بصـريح من القول) أى كفر المسلم يكون بأحـد أمور ثلاثة وأشار الشـارح بذلك إلى أن قول المصنـف بصريح الخ ليس من تمام الـتعـريف بل متـعلق بمحذوف مستأنف وإلا لزم أن يكون التعـريف غير جامع لأنه لايشمل الشك فى قدم العالم وبقـائه مثلا إلا أن يقـال إن الشك إما أن يصرح به أو لا فان كـان الأول كان داخلا فى قوله: أو لفظ يقتضيه وإن كان الشـانى كان داخلا فى قوله: أو فعل يتضمنه لأن الشك من أفعـال القلب (قوله: أى يقـتضى الكفر) أى يدل عـليه دلالة التزامـية كقوله جسم متحيزا أو كالأجسام وأما لو قال جسم لا كالأجسام فهو فاسق وفى كفره قولان رجح عدم كـفره (قوله: أو فعل يـتضمنه) إسناد التضـمن للفعل يدل على أن المراد به هنا الالتزام لاحقيقـة التضمن الذى هو دلالة اللفظ على جزء المعنى الموضوع له فلذلك قال الشارح أى يستلزمه ولا يرد علينا قولهم لازم المذهب ليس بمذهب لأنه

---

### ( باب فى تعريف الردة وأحكامها )

والعياذ بالله تعالى منها (الردة كفر مسلم) متقرر إسلامه بالنطق بالشهادتين مختارا يكون (بصريح) من القول كقوله أشرك بالله (أو قـول يقتضيه) أى يقتضى الكفر كقوله جـسم كالأجسام (أو فعل يتضمنه) أى يسـتلزمه لزوما بينا (كإلقاء مـصحف) أو بعضه ولو كلمـة وكذا حرفه استخـفافا لا صونا أو لمريض ومـثل إلقائه تركه (ب) مـكان (قذر) ولو طاهرا كبـصاق أو تلطيخـه به لا نحو تقليب ورق به ومثل المصحف الحديث وأسماء الله وكـتب الحديث وكذا كتب الفقه إن كان على وجه الاستخفاف بالشريعة (وشدّ زنار) أى لبسـه ميلا لكفر لاابا فحرام (مع دخول كنيسة) مرتبط بشدّ زنـار وهو بضم الزاى وتشديد النون المراد به ملـبوس الكافـر الخاص به لا خصـوص الملون (وسحـر) فيكفر بتعلمـه وهو كلام يعظم به غيـر الله تعالى وينسب إليه المقـادير ثم إن تجاهر به فيقتل إن لم يتب وإن أسرة فحكم الزنديق يقتل بدون استـتابة وشهر بعضهم عدم الاستتابة مطلقا (وقول بقدم العالـم) وهو ما سوى الله تعالى لأنه يستلزم عدم الصـانع (أو بقائه) أى العالم لأنه

فى اللازم الخفى وعبر أولا بيقتضيه وثانيـا بيتضمنه تفنناً (قوله: وكذا حرقه) المناسب تأخيره بعـد قوله: تعذر ليكون كلام المتن مرتبطا بعضـه ببعض (قوله: أو لمريض) أى لتبخيـره (قوله: تركه) أى فتركه بمكان قذر ولو طاهرا كفـر ولو كان فى صلاة ضاق وقتها (قوله: ولو طاهرا) أى وهذا بخلاف تلطيخ الحجر الأسود والبيت فانه لا يكون ردة إلا إذا كان التلطيخ بالنجاسـة (قوله: لا نحو تقليب ورق به) أى فليس بردة وإن كان حرامـا ومثله من رأى ورقة مكتوبة مطروحـة فى الطريق ولـم يعلم ما كتب فـيها فانه يحرم عليه تركها مطروحة فقط وأما إن علم أن فيها آية أو حديثا وتركها كان ردة كـذا فى بن (قوله: وأسـماء الله ) أى وأسـمـاء الأنبيـاء إذا كان بقـصـد التحـقيـر والاستخفـاف بها حيث عينت بوصف يخصـهاكمحمد رسول الله أو مـقرونة بصلاة (قوله: المراد به ملبـوس الكافر) أى فيشـمل برنيطة النصرانى وطرطور اليهـودي(قوله وسحر) أى مباشرته كانت المباشرة من جهة تعلمه أو تعليمه أو عمله فلا مفهوم لقول الشارح تعلمه (قـوله: وشهر بعضهم) المراد به ح (قوله: مطلقـا) أى أسرّه أو أظهره فحكم الزنـديق على كل حال إن جاء تائـبا قبل الاطلاع عليـه قبل وإلا فـلا (قوله: وقول بقـدم العالم) أى سواء قـال إنه قديم بالذات أو بالزمن كمـا تقول الفلاسـفة. والحاصل أن القدم عند الفلاسفة قسمان قدم بالذات وهو الاستغناء عن المؤثر وهذا لا يكون إلا لله وقدم زمـانى وهو عدم المسبوقـية بالعدم كـان هناك استناد لمؤثر أم لا، فالثانى أعم من الأول فالمولى عندهم قديم بالذات أو الزمن والأفلاك والعناصر وأنواع الحيـوانات والنبـاتات والمعادن قـديمة بالزمان لا بالذات وإنما كـانت هذه عندهم غـير

---

يستلزم إنكار القيامة، ولو اعتقد حدوثه وهو تكذيب للقرآن (أو شك فيه) أى فيما ذكر من القدم والقضاء بل والوهم (أو)قول (بتناسخ الأرواح)أى إن من قـال بأن من يموت تنتقل روحه إلى مثله أو لأعلى منه إن كانت فى مطيع أو لأدنى منه أو مثله إن كانت فى عاص فهو كافر لأن فيه إنكار البعث أو أنكر مجمعا عليه كوجـوب الصلاة أو تحريم الزنا، أوحل مجمع على إباحته (مما علم) من الدين ضرورة (بكتاب) القرآن (أو سنة) متواترة فلا يكفر بإنكار إعطاء السدس لبنت الابن مع البنت وإن كان مجمـعاً عليه لعدم علمه ضرورة ولا بإنكار خـلافة عليّ رضى الله عنه ونحوه أو وجود بغداد لأنه ليس من الدين ولا يتضمن تكذيب قرآن بخلاف إنكار المسجد الحرام أو الأقصى أو فرعون من كل ما جاء به القرآن وعلم الخ (أو جواز اكتساب النبوة) أى تحصيلها بسبب رياضة لأنه يستلزم جـواز وقوعهـا بعد النبى (أو سب نبـياً) مجمـعا على نبـوته أو ملكا مجمـعاً على

مسبوقة بالعدم لأن ذات الواجب أثرت فيهـا بالعلة فلا أول لها كذا فى حاشية الأصل (قوله: أو بقائه) أى أنه لا يفنى كما تقـول الدهرية وإنما عطف البقاء بأو وإن استلزمه القدم لأن أحد العقيدتين كاف فى الكفـر وإن لم تلاحظ العقيدة الأخرى (قوله: ولو اعتقد حـدوثه) أى لأنه لا يلزم من ثبوت البقاء ثبوت القـدم بخلاف العكس (قوله: لأن فيـه إنكار البعث) أى بالأجـساد مع الأرواح إن كان هذا الأمـر إلى غيـر نهاية، وقيل إلى أن تصل الروح الطائعـة إلى الجنة والعاصيـة إلى النار وهذه طريقة من ينكر البعث الجـسمانى ويـثبت الروحانى وكل كـفر (قوله: أو حل مـجمع على إباحـته) معطوف على وجوب أى أنكر حل مجمع على إباحته قال صاحب الجوهرة:

ومن لمعلوم ضرورة جحـــد ... من ديننا يقتل كفرا ليس حـد

لا مثل هذا من نفى لمجمـــع ... أو استباح كالزنـا فلتســمـع

(قوله: القرآن) بدل مـن كتاب ويجوز إبدال المعرفـة من النكرة (قوله: ولا بإنكار خلافه علىّ) أى لأنه لم يدل دليل عليها من كتاب ولا سنة (قوله: لأنه يستلزم جواز وقوعهـا. .الخ) واللازم باطل لوجود النصوص مع إجماع المسلمين على خـلافه وأما الولاية فقيل إنها تحصل بالكسب وقد تكون وهبية وقال الشيخ إبراهيم اللقانى الولاية لا تكتسب بحال كالنبوة ولنا فى ذلك مزيد تحقيق فانظره فى كتابتنا على الجوهرة عند قوله:

ولم تكـــن نبـوة مكتسـبه ... ولو رقـى فى الخـير أعلى عقبه

---

ملكيته(أو عرّض) بسب لنبى أو ملك بأن قال عند ذكره أما أنا فلست بزان أو بساحر (أو ألحق به) أى بنبى أو ملك (نقـصا وإن ببدنـه) كعرج وشلل (أو وفـور علمه) إذ كل نبى أعلـم أهل زمانه وسيدهم ﷺ أعلم الخلق (أو زهده وفصلت الشهادة فيه)أى فى الكفر وجوبا، فاذا شهد بأنه كفر فيقول القاضى بأى شيء ؟ فيقول الشـاهد بقول كذا أو بفعل كذا لئلا يكون فى الواقع ايس كفرا واعتقد الشاهد أنه كفر (يستتـاب) المرتد وجوبا (ثلاثة أيام) بلياليها وابتداء الثلاثة (من يوم الحكم) أى ثبوت الردة عليه لا من يـوم الكفر ولا من يوم الرفع ويلغى يوم الثبوت إن سـبق بالفجر (بلا جـوع وعطش) بل يطعم ويسـقى من ماله ولا ينـفق على ولده وزوجتـه منه لأنه يوقف فـيكون معسـرا بردته (و) بلا (معاقـبة) بكضرب ولو أصرّ على عدم الرجـوع (فان تاب)ترك (وإلا) يتب (قتل) بغروب الشـالث (وماله) أى المقتول بسـبب الردة (فيء) يجعل فى بيت المال ولو ارتد لدين

(قوله مجمعا على نبوته) خرج نحو الخضر ولقمان وذى القرنين فسبهم يوجب التعزير الشديد فسيأتى آخر الباب (قوله: أو ملكا مجمعا على ملكيته) خرج نحو هاروت وماروت فسبهم يوجب التعزيز الشديد أيضا(قوله أو عرّض)أى قال قولا وهو يريد خلافه اعتمادا على قرائن الأحوال من غير واسطة فى الانتقال للمراد كما مثل الشارح (قوله: بسب لنبى أو ملك) أى مجمع على ما ذكر (قوله: أو ألحق به) أى بالمجمع على نبوته أو ملكيته (قوله: وإن ببدنه) إى لا فرق بين كونه فى بدنه بأن قال أسود أو أعور أو فى أخلاقه بأن قال أحمق أو جبان أو بخيل أو فى دينه بأن قال فاسق أو تارك الصلاة أو مانع الزكاة ومثل ذلك ذكر الملائكه بالأوصاف القبيحة (قوله: أو وفور علمه) أى بأن قال لم يكن على غاية من العلم والزهد (قوله: وجوبا) أى صونا للدماء ودرءا للحدود بالشبهات.

[ تنبيه ] لابد فى الشاهدين من اتحاد المشهود به فلا يلفق شاهدا فعل مختلف كشهادة شاهد عليه بالقاء مصحف بقذر وآخر بشد زنار لا شاهد بفعل كالإلقاء المذكور والآخر بقول وإنما يلفق القولان المختلفا اللفظ المتفقا المعنى كشاهد عليه أنه قال لم يكلم الله موسى تكليما وآخر بقوله ما اتخذ الله إبراهيم خليلا كذا فى عب ووجه الاتحاد فى المعنى أن شهادة كل آلت إلى أن هذا الرجل مكذب للقرآن (قوله: يستتاب المرتد وجوبا) أى يجب على الإمام أو نائبه استتابته ثلاثة أيام وإنما كانت ثلاثة أيام لأن الله أخر قوم صالح ذلك القدر لعلهم أن يتوبوا فيه فلو حكم الإمام بقتله قبلها مضى لأنه حكم بمختلف فيه لأن ابن القاسم يقول يستتاب ثلاث مرات

---

وارثه (إلا الرقيق) المرتد ولو بشائبة كمكاتب ومبعض إذا قتل مرتدا (فلسيده) ولا يؤخذ حالة الردة بل يوقف إن أسلم رجع له وإن قتل أخذه ملكا لا إرثا (وأخرت) وجوبا (المرضع) المرتدة بل قتل (لوجود مرضع) يقبله الولد وإلا أخرت لتمام رضاعه (و) أخرت (ذات زوج وسيد) وشمل الرجعية؛ أما البائن إن ارتدت بعد حيض بعد الطلاق فلا تؤخر وإلا أخرت (لحيضة) إن كانت من ذوات الحيض ولو كانت عادتها فى كل خمس سنين مرة وما زاد على الحيضة فى العدة تعبد لا يحتاج إليه هنا (وقتل الزنديق) بعد الاطلاع عليه بلا استتابة وهو من أسرّ الكفر وأظهر الإسلام وكان يسمى فى زمن النبى ﷺ وأصحابه منافقا (بلا) قبول (توبة) من حيث قتله ولابد من توبته لكن إن تاب قتل حدا وإلا كفرا (إلا أن يجيء) قبل الاطلاع عليه فلا يقتل (وماله) أى مال الزنديق (إن تاب) وجاء تائبا أو بعد الاطلاع عليه أو مات قبل الاطلاع عليه ثم ثبتت زندقته

ولو فى يوم واحد (قوله: ويلغى يوم الثبوت) أى ولا يلفق الثلاثة الأيام احتياطا لعظم الدماء خلافـا للشيخ أحمد الزرقانى القائل إن يوم الـثبوت يكمل من الرابع ولا يلغى إذا كان الثبوت مسبوقا بالفـجر (قوله: بلاجوع وعطش) أى وسواء وعد بالتوبة أو لم يعد (قوله: من مـاله) أى لم يكن له مال فمن بيت المال (قوله: قـتل بغروب الثالث) أى بعد غروب شمس اليوم الثالث (قوله: كمكاتب) قال الأقفهسى فى شرح الرسالة ولو ارتد المكاتب وقتل عـلى ردته وترك ولدا كان معـه فى عقد الكتـابة أو حدث له بعده فهل ينتفع الولد بذلك المال الذى خلفه أبوه فيخرج به حرا أو لا ينتفع به ويسعى فى نجوم الكتابة فـاذا أدى خرج حرا وإن عجز رجع رقيقـا؟ قولان وعلى أنه لا ينتفع به فهل يكون ذلك المال لسيده بناء على أنه مات عبدا أو لبيت المال بناء على أنه مات حرا؟ قولان (قوله: يقبله الولد) المناسب يقبلها (قوله: وإلا أخرت لتمام رضاعه) أى إن لم يوجد مرضع أو لم يقبلها الولد (قوله: إن كانت من ذوات الحيض) أى وأما إن كانت ممن لا تحيض لضعف أو إياس مشكوك فيه استبرئت بثلاثة أشهر إن كانت ممن يتوقع حملها إلا أن تحيض أثناءها فان كانت ممن لا يتـوقع حملها قتلت بعد الاستتابة فإن لم يكن لها زوج ولاسيما لن تستـبرأ إلا إن ادعت حملا واختلف أهل المعرفة أو شكوا والفرق بينهـا هنا وبين القصاص من أنها لا تؤخر بدعـواها الحمل بل لابد من قرينة صـدقها كظهـور الحمل أو تحركـه أو شهادة النسـاء أن القتل هنا حق لله وفى القصاص حق آدمى وهو مـبنى على المشاحة بخلاف ماهنا (قوله: لا يـحتاج إليه) أى فى الردة ومثلها الاستبراء لحد واعتماد الزوج فى اللعان ونظمها بعضهم بقوله:

---

(لوارثه) أما لو اطلع عليه فلم يتب حتى قتل أو مات فماله لبيت المال (كالساب) لنبى مجمع عليه فيقتل بدون استتابة ولا تقبل توبته، ثم إن قتل حدا (ولا يعذر) الساب (بجهل) لأنه لا يعذر أحد فى الكفر بالجهل (أو سكر) حـراما (أو تهور) كثرة الكلام بدون ضبط ولا يقـبل منه سبق اللسان (أو غيظ) فلا يعذر أذا سب حال الغيظ بل يقتل الخ (أو بقوله أردت كذا) أى أنه إذا قيل له بحق رسول الله فلعن ثـم قال أردت العقـرب أى لأنها مرسلة لمن تلدغـه فلا يقبـل منه ويقتل (إلا أن يسلم) السابّ (الكافر) الأصلى فلا يقتل لأن الإسلام يجبّ ما قبله أما الساب المسلم إذا ارتد بغير السب ثم أسلم فلا يسقط قتله (وسب الله كذلك) أى كـسبّ النبى يقتل الكافر ما لم يسلم (وفى استـتابة المسلم خـلاف) هل يستـتاب فـان تاب ترك وإلا قتل أو يقـتل ولو تاب والراجح الأول (وأسقطت) الردة فى الحقيقة المسقط هو الإسلام (صلاة وصوما وزكاة) إن كانت عليه أو ثوابها إن

والخرة استبراؤهـا كالعـده لا فى لعـــان وزنا ورده
فانها فى كـل ذا تستبـرا بحيضة فقط وقيت الضـرا

(قوله بلا استتابة) أى بلا طلب توبة منه (قوله: ولا بد) معطوف على محذوف تقديره فيقتل (قوله: قتل حدا) أى ويحكم له بالإسلام فيغسل ويصلى عليه (قوله: أو مات قبل الاطلاع عليه. . الخ) تحصل أن الصور خمس ثلاث ماله فيها لوارثه وهى ما إذا جاءنا تائبا أو تاب بعد الاطلاع عليه أو لم تثبت زندقته إلا بعد موته وثنتان ماله فيها لبيت المال وهما ماإذا اطلعنا عليه قبل الموت وقتلناه بغير توبة أو مات بغير توبة. إن قلت كيف ترثه ورثته مع ثبوت كفره بعد الموت. أجيب بأنه مات على الاسلام ظاهرا ولو كان حيا ربما أبدى مطعنا فى البينة فاحتيط للإسلام والورثة فتأمل (قوله: كالسابّ لنبي) السب هو الشتم وكل كلام قبيح وحينئذ فالقذف والاستخفاف بحقه أو إلحاق النقص له داخل فى السب ومحل قتل الساب إن كان مكلفا وأما المجنون فلا شئ عليه وكذا الصغير ما لم يبلغ الحلم من غير رجوع عما قال (قوله: حراما) المناسب الجر لأنه صفة لسكر وهو مجرور بالعطف على جهل ويحترز به عن السكر بحلال فكالمجنون (قوله: فلا يعذر إذا سب حال الغيظ) ومن هنا حرم على من يقول لمن قام به غيظ صلى على النبى (قوله: فلا يقبل منه ويقتل) أى لعبد تلك الإرادة التى ادعاها (قوله: إلا أن يسلم الساب الكافر) أى ولو كان إسلامة خوفا من القتل (قوله: أما الساب المسلم. . الخ) مفهوم قوله: الأصلى وإنما لم يجعل سب الكافر من

---

كان فعلها فلا يطلب منه فعلها بعد رجوعه للإسلام إلا أن يسلم قبل خروج وقت الصلاة (وطهارة) صغرى قطعا وعلى الراجح فى الكبرى (وحجا تقدم) منه فيجب عليه إعادته إن أسلم لبقاء وقته وهو العمر (و) أسقطت (نذرا ويمينا بالله) كقوله والله لا أكلم زيدا ثم كلمه بعد ردته أو بعد إسلامه فلا كفارة عليه (أو بعتق) كان معينا أم لا نحو إن دخلت الدار فعليّ عتق عبد أو عبدى سعيد على الراجح ثم دخل كذلك (أو ظهار) كقوله إن دخلت الدار فأنتِ عليّ كظهر أمى ثم ارتد فدخل بعد ردته أو إسلامه (أو طلاق) أى يمينا بطلاق كإن دخلت الدار فأنتِ طالق ثم دخل بعد ردته أو توبته (و) أبطلت (إحصاناً) فاذا ارتد المحصن بطل إحصانه فاذا أسلم وزنى لا يرجم (و) أبطلت (وصيته) هو أحد قولين وهو الذى اقتصر عليه الأصل وفى الحطاب وأقره البنانى صحتها إذا رجع للإسلام كما فى المجموع (لا طلاقا) لا تسقط الردة طلاقا صدر منه قبلها فاذا طلق ثلاثا ثم ارتد ثم رجع للإسلام فلا تحل له إلا بعد زوج ما لم يرتدا معا ثم يرجعا

جملة كفره بحيث إنه لا يقتل بذلك السب لأنـنا لم نعطهم العهد على ذلك فسبه من جملة ما ينقض به عهده كما تقـدم فى الجزية والأوضح فى العبارة أن يقول أما المسلم إذا ارتد بغير السب ثم سبّ زمن الردة ثم أسلم فلا يسقط قتل السب (قوله: والراجح الأول) أى قبول توبته كما هو مذهب الشافعى حتى فى سب الأنبياء والملائكة والفرق بين سب الله فيـقبل وبين سب الأنبـياء والملائكة لا يقبل أن الله لمـا كان منزها عن لحوق النقص له عـقلا قبل من العبـد التوبة بخلاف خواصّ عـباده فاستـحالة النقص عليـهم من إخبـار الله لا من ذواتهم فشـدد فيـهم (قوله: فى الحـقيـقة المسـقط هو الإسلام) أى لقوله تعالى﴿قل للذين كفـروا إن ينتهوا يغفر لهـم ما قد سلف﴾ وهذا ظاهر بالنسبة لإسقـاط القضاء ، وأما إحباط ثواب العمل السابق فـبالردة قطعا لقوله تعالى ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾ (قوله: وعلى الراجح فى الكبرى) أى على ما اعتمـده فى الحاشية فـى باب نواقض الوضوء قال فى المجمـوع هناك وفى بن ترجيح عدم الغـسل إلا بموجب لم يغتـسل له قال والفرق أن الوضـوء علق بالقيـام للصلاة والإحباط العام فى الثواب لابضاء ما فـعل (قوله: فيجب عليه إعادته) أى إن وجدت فيه شروطه (قوله: عبد أو عبـدى سعيد) لف ونشر مشوش (قوله: على الراجح) أى خلافا لحمل ابن الكاتب المدونة على غير المعين وأما المعين فلا يسقط الحلف به (قوله: ثم دخل بعـد ردته) أى زمن الردة وقـوله أو توبتـه أى عوده للإسـلام (قـوله: وفى الحطاب) صوابه كما فى الحطاب ويقول وفى المواق عن المدونة أن محل بطلان الوصية إذا مات على ردته لا إن عاد للإسلام وأقـره البنانى (قوله: لا طلاقا) أى ثلاثا أو أقل

---

للإسلام فتحل بدون زوج ويلغز به فيـقال طلق زوجته ثلاثا وحلت قبل زوج (و) لا تسقط الردة (إحلال محلل) فاذا ارتـد المحلل للمبتوتة فلا يبطل إحلاله بل تحل لمن أبتـها (بخلاف حل المرأة) فانه تبطله ردتها فـاذا حللها شخص ثم ارتدت ورجعت للإسلام لا تحل لمبتـها حتى تنكح زوجا لأنها أبطلت النكاح الذى أحلها كما أبطلت الذى صيرها محصنة (وأقر كافر انتقل لكفر آخر) فلا تتعرض له وأما حديث «من بدل دينه فاقتلوه» محمول على الدين الحق (وقبل عذر من أسلم) من الكفار ثم رجع للكفـر (وقال) معـتذرا حين أردنا قتله إن لم يتب كنـت (أسلمت عن ضيق) من خوف على نفس أو مال (إن ظهر) عذره بقـرينة وإلا حكم فيه حكم المرتد (وأدب من تشهد) أى نطق بالشهادتين (ولـم يقف على الدعائم) أى لم يلتزم أركان الإسلام فـاذا رجع لا يكون حكمه حكم المرتد لكن هذا فى غير من بين أظهرنا ويعلم أن علينا صلاة وصوما الخ وإلا فهو مرتد (و)

ومثل الطلاق العتق والحاصل بغير تعليق وماتقدم من إسقاطها العتق واليمين بالله فهو فى الإيمان المعلقة (قوله: فتحل بدون زوج) أى ما لم يقصد بالردة الإحلال وإلا فلا يحلان والفقيه الذى يأمرهما بها مرتد.

[ تنبيـــه ] قد علم أن العتق الغير المعلق بجميع أنواعه أو الطلاق لا تبطلهما الردة عاد للأسلام أو قتل علـى ردته ومثلهم الهبة والوقف إذا حيزا قـبلها عاد للإسلام أو مات على ردته وأمـا لو تأخر الجوز حتى ارتد ومـات على ردته بطلا وانظر لو تأخر الحوز بـعدها وعـاد للإسلام هل يحكم بالبطلان أو بعـدمه اهـ مـن حاشيـة الأصل (قوله: فانه تبطله ردتها) أى وذلك لأن الردة إنما تبطل وصف من تلبس بها لا وصف غيـره وإن نشأ عن وصف من تلبس بهـا فردة الزوج إنما تبطل إحـصانه لاإحصـانها وكذلك العكس وردة المحلل إنما تبطل وصفه وهو كونه محللا ولا تبطل وصفها وهو كونها محللة بالفتح وإن كان ناشئا عـن وصفه وكذا العكس (قوله: انتقل لكفر آخر) أى كنصرانى انتقل لليـهودية أو المجوسية (قوله: إن ظهر عـذره بقرينة) قيد بما إذا لم يستـمر على الإسلام بعـد ذهاب الخوف عنه وإلا فـيعد كـالمرتد أيضا (قوله: سـحر مسلمـا) الأوضح حذفه (قـوله: فان أدخل ضررا على أهل الكفـر) يعنى به من أهل الذمة فان لم يدخل عليهم ضررا فمقـتضاه لا أدب (قوله: من يجمع على نبوته) أى أو ملكيتـه وأما من أجمع على نـبوته أو ملكيتـه فتقـدم أنه يقتل سابه من غـير توبة ومثلهما الحور العين (قوله: وكذلك مريم بغـير الزنا) أى وأما به فيكفر لتكذيبه القرآن (قوله: لأنه قيل إنه نبى أهل الرس) أى وكان بين عيسى ومحمد ﷺ وأصحاب الرس

---

أدب (ساحر ذمي) سحر مسلما (إن لم يدخل) بسـحره (ضررا على مسلم) فان أدخل على مسلم أى ضرر كان ناقضا للعهد يفعل فيـه الإمام القتل أو الاسترقاق ما لم يسلم فان أدخل ضررا على أهل الكفر أدب ما لم يقتل منهم أحداً وإلا قتل (وشدد) بالضرب والسجن (على من سب من لم يجمع على نبوته) كالخضر ولقمان وكذلك مريم بغير الزنا أو خالد ابن سنان فانه قيل إنه نبى أهل الرس (أو) سب (صـحابيـا) شمل عـائشة بغـير الـزنا (أو) سب (أحدا من ذريتـه عليه الصـلاة والسلام) فانه يشـدد عليه فى التأديب بالضرب والسجن الخ (إن علـمه) أى علم أنه من آله عليه أفضل الصلاة والسلام لا إن سب من لم يعلم أنه من آله (كـأن انتسب له) ﷺ بغير حق بأن لم يكن من ذريته وادعى صراحة أو احتمالا أنه من ذريته كلبس عمامة خضراء أو قوله لمن آذاه مثلك يؤذى آل البيت (أو قال كل صاحب كذا) نحو صاحب خان أو طاحونة أو فرن (قرنان) ممنوع من

هم المذكورون فى قوله تعالى: ﴿كذبت قبلهم قوم نوح وأصحاب الرس﴾ وهو الراجح وأما الخضر ولقمان ومريم وذو القرنين فالراجح عدم نبوتهم (قوله: أوسب صحابيا) قال الأجهورى أى جنسه أى فيشمل سب الكل ومثل السب تكفير بعضهم ولو من الخلفاء الأربعة بل كلام السيوطى فى شرحه على مسلم يفيد عدم كفر من كفر الأربعة وأنه المعتمد فيؤدب فقط وقال سحنون من كفر الأربعة فهو مرتد وقد عول عليه أشياخنا وأما من كفر جميع الصحابة فانه يكفر باتفاق كما فى الشامل لأنه أنكر معلوما من الدين بالضرورة وكذب الله ورسوله (قوله: بغير الزنا) أى لأن الله برأها منه لقوله جل من قائل ﴿أولئك مبرءون مما يقولون﴾ وظاهره أن رميها بالزنا كفر ولو بغير واقعة صفوان (قوله. .الخ) لا معنى لهذه اللفظة وقد جرت عادته بذكرها كثيرا من غير فائدة (قوله: لا إن سب من لم يعلم أنه من آله) أى فلا يبالغ فى تعزيره (قوله: بأن لم يكن من ذريته) أى لا من جهة الأب ولا من جهة الأم (قوله: وادعى صراحة) أو قولا أؤ فعلا فمثل للفعل بقوله كلبس عمامة خضراء ولم يذكر صراحة القول بوضوحها ومثل للاحتمال بقوله أو قوله: لمن آذاه الخ وإنما عزر المنتسب لقوله ﷺ «لعن الله الداخل فينا من غير نسب والخارج عنا بغير سبب» ولقول مالك: من ادعى الشرف كاذبا ضرب ضربا وجيعا ثم شهر ويحبس مدة طويلة حتى تظهر لنا توبته لأن ذلك استخفاف بحقه ﷺ وأدب ولم يجد مع أنه يلزم عليه حمل غير أبيه على أمه لأن القصد بانتسابه له شرفه لا الحمل المذكور ولأن لازم المذهب ليس بمذهب (قوله: كلبس عمامة خضراء) أى ولو من صوف وأما الائتزار بها فلا بأس به لأن علامة الشريف إنما هى العمامة فقط (قوله: مثلا) أى أو ملكا مجمعا على ملكيته (قوله: أو قال متضجرا) أى فيعزر على الراجح لحمله على الشكوى لا على الاعتراض على الله تعالى (قوله: وأما لو قصد. .الخ) أى والقصد لا يعلم إلا منه (قوله: الحيف) بالحاء المهملة والفاء الظلم والجور.

---

الصرف للوصفية وزيادة الألف والنون أى يقرن بين الرجل وامرأته (ولو كان نبيا) هذا هو الموجب للتشديد فى الأدب فان لم يزد ولو كان الخ لا شيء عليه (أو شهد عليه عدل) فقط (أو لفيف) جماعه من الناس غير مقبولين (بسبّ) لنبى مجمع على نبوته مثلا (أو قال) متضجرا (لقيت) من شدة المشقة (فى مرضى هذا ما لو قتلت أبا بكر ما استوجبته) أما لو قصد الاعتراض على الله فمرتد بدون خلاف لأنه نسب الحيف إلى ملك الأملاك وهو الذى أوجب كفر إبليس والعياذ بالله.

## ( بـــاب: ذكــــر فيه حد الزنا )

(قوله: وهو بالقصـــر لغة أهل الحجاز) أى وعليه فيكتب باليـاء لوقوع الألف ثالثة (قـوله: وبالمدلغة نجـد) أى وهم تميم وعليـه فيكتب بالألف قـال الخرشى نقـلا عن التنبهات الزنا يمد ويقصر فمن مده ذهب إلى أنه فعل من آثنين كالمقاتلة والمضاربة ومن قصره جعله اسـم الشئ نفسه انتهى وهو محرم كـتابا وسنة وإجماعا وجاحـد حرمته كافر (قـوله: لا كافر) أى وسواء وطئ كـافرة أو مسلمة وإن كانت المـسلمة تحد لأنه يصدق على زناها وطء مسلم كما أنها تحد إذا مكنت مجنونا أو أدخلت ذكر نائم بالغ فى فرجها (قـوله: فليس زنا شرعا) أى وإن كان حراما وفيـه العقاب (قوله: مكلف) أى ولو سكران حيث أدخل السكر على نفسـه وإلا فكالمجنون (قوله: فرج آدمي) أى غير خنثى مشكل فلا حد على واطئه فى قبل لأنه كثقبة فان وطئ فى دبره فالظاهر أنه يقدر أنثى فيكون فيه الجلد كإتيان أجنبية بدبر ولا يقدر ذكرا ملوطابه بحيث يكون فيه الرجم وإن كان بكرا وأما إن وطئ هو غيره بذكره فـلا حد عليه للشبهة إذ ليس ذكرا محـققا إلا أن يمنى من ذكـره فلا إشكال (قوله: أو كان علـى جهة التخـيل) أى كان بصورة آدمى على جهة التخيل (قوله: والجـاهل) أى للحكم كحديث عهد بإسلام أو لذاتها (قوله: دبر الذكر. .الخ) لكن دبر الذكر فيه الرجم مطلقا وإن كان الفاعل بكرا (قوله: ولا شـبهـة للسيـد فيـه من جهـة الإيلاج) أى وأما قوله تـعالى: ﴿**إلا على**

---

**( باب ذكر فه حد الزنا وأحكامه )**

وهو بالقصر لغة أهل الحجاز قال تعالى ﴿ **ولا تقربوا الزنا** ﴾ وبالمدلغة نجد ولذا حدّ بعد القضاة من قال لشخص يا ابن المقصـور والممدود لأنه تعريض بالزنا الذى يقصر ويمد قاله شـيخنا الأمير (الزنا) الذى فيه الحد الآتى (إيلاج) أى تغييب (مسلم) لا كـافر فليس زنا شرعا يترتب عليه الحد (مكلف) حرا أو عبدا يحترز عن المجنون والصبى (حشفة) أو قدرها ولو بغير انتشار أو مع حائل خفـيف لا يمنع اللذة (فى فرج آدمي) خـرج الإيلاج فى غير الآدمى كـحيوان بهـيمى والجنى إن تصور بصورة غير آدمى أو كـان على جهة التخيل لا التحقق (مطيق) للوطء عادة لواطئـها فيحد الواطيء وإن كان المطيق غير مكلف (عمدا) خرج الناسي طلاقـها والجاهل (بلا شبهة) خرج وطء أمة الشركة والقـراض إلى آخر ما يأتى (وإن) كان الفرج المولج فيـه (دبرا) لذكر أو انثى حيا (أو

أزواجهم أو ماملكت أيمانهم﴾ فقد أجمع المسلمون على أن المراد من النساء ولا مفهوم للايلاج بل التلذذ بالمملوك الذكر محرم إجماعا (قوله: أو مستأجرة مطلقا) أى سواء كان الاستئجار من نفسها حرة أو أمة أو من ولى الحرة للوطء أو للخدمة أو من سيد الأمة للخدمة (قوله: إلا من السيد للوطء) أى نظرا لقول عطاء بجواز نكاح الأمة التى أحل سيدها وطأها للواطئ وهو صادق بما إذا كان بعوض وبدونه وحينئذ فالمستأجرة من سيدها محللة فلا حد فيها كذا فى بن وقال أبو حنيفة لا حد فى وطء المستأجرة للوطء وظاهره كان المؤجر وليها أو سيدها أو نفسها لأن عقد الإجارة عنده شبهة تدرأ الحد وإن حرم عنده الإقدام على ذلك (قوله: تعتق عليه بالملك) أى إلا أن يكون مجتهدا يرى أن عتق القرابة إنما يكون بالحكم لا بنفس الملك أو قلد من يرى ذلك وإلا فلا حد عليه نقله فى التوضيح عن اللخمى وانظرلم لم يدرأ عنه الحد إذا لم يكن مجتهدا ولا مقلدا لمن يرى ذلك مراعاة للقول بذلك وقد استشكله ابن مرزوق وكذا خليل فى توضيحه عن شيخه اهـ بن (قوله: وإلا فلا حد) أي مراعاة لقول عطاء (قوله: ولو حيزت) أى بأن قدرنا عليهم وهزمناهم وظاهره كان الجيش كثيرا أو يسيرا ابن عبد السلام والأقرب سقوط الحد لتحقق الشركة على أصل المذهب لإرث نصيبه عنه سيما مع كثرة الغنيمة وقلة الجيش اهـ. ويترتب على ذلك ما لو أعتق نصيبه فى عبد من الغنيمة هل يقوم عليه الباقى أم لا وهذا فيمن له سهم منها وإلا حد ولو قل الجيش. إن قلت ما الفرق بين حده مطلقا فى الزنا وحد السارق منها إن حيز المغنم مع أن الخلاف فى ملكها هل بمجرد حصولها أو حتى تقسم جاز فى الجميع.

---

ميتا) فان تغييب الحشفة فى دبر الذكر يسمى زنا شرعا مملوكا أو غيره ولا شبهة للسيد فيه من جهة الإيلاج ففيه الحد الآتى حال كان المغيب فى دبره أو بعد موته (غير زوج) ويأتى محترزه (أو مستأجرة) مطلقا فيحد إلا من السيد للوطء (أو مملوكة تعتق عليه) بالملك كبنته فانه إذا اشتراها مثلا ووطئها فيحد إن علم بالتحريم (أو مرهونة) أى بدون إذن الراهن وإلا فلا حد (أو ذات مغنم) قبل القسم ولو حيزت (أو حربية) فى بلاد الحرب أو دخلت بأمان لا إن خرج بها لأنه ملكها بخروجه بها أو دخلت بدون أمان فحازها (أو مبتونة) له (وإن) غيب الحشفة (بعدة) بنكاح فأولى بدونه وبعد العدة كان البت فى مرة أو مرات على الراجح (أو خامسة) علم بتحريمها ولا التفات لمن زعم جوازها من الخوارج (أو محرما صهر بنكاح) فيحد بإيلاج الحشفة فيها، ومفهوم بنكاح لو كانت بملك وتعتق عليه فيحد كما تقدم وإلا فلا كما يأتى ولم يقل مؤبد كالأصل لما

قلت أجيب بأن حد السرقة إنما يكون بالإخراج من الحرز وهى قبل الحوز ليست فى حرز مثلها كذا فى عب (قوله: بعدة بنكاح. .الخ) معناه أن البات لزوجته إذا وطئها بعد البتات متعمدا يحد سواء كان الواطئ مستندا لعقد فى العدة أو فى العدة بدون عقد أو بعدها ولو قال فى حل المتن هذا إذا كان وطئها بعد العدة بل وإن كان بعدة بدون عقد بل وإن كان به لكان أولى (قوله: ولا التفات لمن زعم جوازها من الخوارج) أى فان الخوارج أجازوا تسعا مستدلين بجمع النبى ﷺ لهن وبقوله تعالى ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع**﴾ وردّ عليهم بأن الزيادة على أربع من خصوصيات الأنبياء وأن الواو فى الآية بمعنى أو التى للتخيير (قوله: أو محرمة صهر بنكاح) أى وذلك كأم الزوجة وبنتها وزوجة الأب وزوجة الابن (قوله: وتعتق عليه) أى كما إذا اشترى أم أمته وعلق عتقها على نفس الشراء (قوله كما تقدم) أى فى قوله: أو مملوكة تعتق عليه والتشبيه فى مطلق الحد (قوله: لما ورد عليه) أى فالقيد ضائع (قوله: أو مطلقة منه قبل البناء) أى ولو طلقة واحدة لأن الطلاق قبل البناء بائن بالاجماع لابد له من عقد (قوله: فأولج. .الخ) أى الحشفة فيها بدون عقد (قوله: كفى عدة من غيره) أى كانت العدة من طلاق بائن أو رجعى أو من وفاة والحال أن المعتدة غير مملوكة له بدليل ما بعده (قوله: أى استبرائها) أنما قال ذلك لأن حقيقة العدة إنما تكون من طلاق زوج أو وفاته وما عداه يقال له استبراء ولو قال إذا وطئها فى حال استبرائها من غيره لكان خيرا له من هذا التعقيد (قوله: كحائض) أى ومحرمة ونفساء ومعتكفة(قوله أو غير مطيقة) أى كبنت أربع سنين ولو أجنبية (قوله:

---

ورد عليه أنه متى حصلت الصهارة لا تكون إلا مؤبدة مثل أن يدخل بأم ثم يعقد على البنت ويولج (أو مطلقة) منه (قبل البناء) فأولج الحشفة فيها بدون عقد (أو معتقة) له فأولج الخ (أو كنت مملوكها) فأولج الحشفة (بلا عقد) راجع للثلاثة أما بعد العقد فجائز فى المطلقة قبل البناء والمعتقة وأما فى المالكة فيدرأ الحد ولو كان فاسدا كما أشار إليه بقوله (لا إن عقد) فلا حدّ (أو وطيء معتدة منه) فى عدة الرجعى فلا حدّ بل عليه الأدب حيث لم ينو الرجعة كفى عدة بائن منه غير مبنوتة أما بعد العدة فعليه الحد على الراجح كفى عدة من غيره (أو من غيره) أى معتدة من غيره (وهى مملوكته) فلا حدّ (أو زوجته) إذا وطئها فى حال عدتها من غيره أى استبرائها فلا حدّ عليه (أو مشتركة) وطئها أحد الشريكين أو الشركاء فلا حدّ للشبهة لكنه يؤدب (أو محرمة) بتشديد الراء المهملة المفتوحة أى كان تحريمها لأجل (عارض) كحائض فلا حد ويؤدب (أو غير

أى زوجته) مثلهـا أمته لأن الأدب مرتب على التغـيـيب فى الدبر (قوله: أو مملوكة لا تعتق) المعنى أو محـرم مملوكة (قوله: ويؤدب) أى إن علم بالحرمة وإلا فيعزر بالجهل (قوله: فـانه يؤدب ولا يحد) أى لأن العقد على الأم يحـرم البنت ما دامت الأم فى عصمته فهو تحريم عارض فاذا طلق الأم قـبل الدخول بها حلت له ابنتها فصار العقد شبهـة تدرأ عنه الحد ومفهـوم قوله: الغير المدخـول بها أنه إن كان مدخـولا بها حد لضعف الشبهـة (قوله: أو وطئ أختا. .الخ) أى فالعقـد على الأخت الموطوءة شبهة تدرأ عنه الحد لأن حرمتها مادامت الأخت الأولى فى العصمة فالتحريم عارض وسواء دخل بالأخت السـابقـة أو لا (قوله: وأدب فى الجـميـع) المناسب حذف أل ومـحل الأدب مـا لم يعذر بجـهل والبـهـيمـة الموطوئة كـغيـرها فى الذبح والأكل (قـوله: كمساحقة) أى لأنه لا إيلاج فيه فـلا يقال إنه زنا (قوله: وأمة محللة) أى سواء كانت قنا أو فيها شائبة حـرية. قال الخرشى بلغنا عن بعض البربر وبعض بلاد درباش أنهم يحللون أزواجهم للضيفـان يعتقدونه كرما جهـلا منهم فعليهم الأدب إن جهلوا ذلك (قوله: أو أبحته لك . .الخ) لا معنى لقـوله الخ فالمناسب حذفه (قوله: وله الزيادة) أى زاد ثمنها يوم البـيع عن قيمتـها يوم الوطء وقوله عليـه النقص أى إن نقص ثمنها يوم البيع عن قيمـتها يوم الوطء (قوله: وإن أبيا) مبالغة فى التـقويم إى هذا إذا رضيا بل وإن أبيا (قـوله: فالمشهور يحـد) أى مطلقا سواء انتـشر أم لا كما فى ابن عـرفة والشامل وظاهر كلامه أنه يحد ولو كانت هى المكرهة له على الزنا بها وهو كذلك إلا أنه لا صداق لهـا عليه حينئذ ومـحل الخلاف فى حده إذا أكره على الزنا بهـا وكانت طائعة ولا زوج لها ولا سـيد وإلا حدّ اتفاقا نظرا لحق الزوج والسيـد وقهرها بالإكراه

---

مطيقـة) فيؤدب (أو حليلة) أى زوجتـه إذا غيب حشفـته بدبرها فيؤدب (أو مملوكـة لا تعتق) أى اشترى مـثلا من لا تعتق عليه بمجـرد الشراء ووطئها وهى عـمته أو بنت أخيه مـثلا من نسب أو رضاع فلا حدّ ويؤدب ويلحق به الولد (أو بنتا بعـقد) على أم لم يدخل بها فاذا وطيء البنت بعد عقـده عليها حـالة عقده على أمـها الغيـر المدخول بهـا فانه يؤدب ولا يحد (أو) وطيء (أخـتا) تزوجها (على أختها أو) وطيء (بهيمـة) مأكولة اللحم أو غيرها بقبل أو دبر فلا حدّ (وأدب) فى الجميع الذى لا حـد فيه (كمـساحقة) فـعل شرار النساء بعضـهن ببعض ففيـه الأدب فقط (وأمة محللة) فـانّ من وطئها بإذن سيدها له فـى الوطء لا حد عليه ويؤدب مراعاة لقـول عطاء بجواز التحليل فالمحللة من يقـول سيدها لغيره أذنت لك فى وطئها أو أبحـته لك الخ (وقومت) المحللة (عليه) أى على الواطيء بمجرد الوطء وتعتبر القيمة يوم الوطء حملت أم لا فان أعدم بيعت عليه

(قوله: ولو مرة) أى خلافا لأبى حنيفة وأحمد حيث قالا لا يثبت الزنا بالإقرار إلا إذا أقر أربع مرات (قوله: أو بدون شبهـة) أى على ما لابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم خلافا لأشـهب حيث قال لا يعذر إلا إذا رجع لشبهـة. واعلم أن رجوعه عن الإقرار بالزنا إنما ينفعه فى سقوط الحد لافى لزوم الصداق فلا يسقط عنه مهر المغصوبة التى أقر بوطئـها ثم رجع (قوله: أو يهـرب) معطوف على يرجع مـسلط عليه لم أى فـمحل لـزوم الإقرار إن لم يكن مـنه رجوع عنه بـالإنكار الخ أو هروب الخ وزيادة الشارح لفظ وقوله قبل المتن لا معنى لها وسقوط الحد بالهروب إنما هو إذا كان ثبوت الزنا عليه بإقراره كما هو الموضوع أما لو كـان ثبوته ببينة أو حمل فلا يسقط عنه الحد بالهروب مطلقا (قوله: لكن المناسب قلب المبالغة. .الخ) ويمكن أن يجاب ببقاء المبالغة على ظاهرها لدفع مـا يتـوهم أن فراره فى الحـد من شـدة الألم لا رجوعـا منه عن الإقرار كـما قـرره ابن مرزوق وفى حـديث ماعـز بن مالك «لما هرب فى أثنـاء الحد فاتبـعوه فقـال ردونى إلى رسول الله ﷺ فلم يردوه ورجمـوه حتى مات ثم أخـبروا رسول الله ﷺ بقوله فقال: «هلا تركتمـوه لعله يتوب فيتوب الله عليه» دليل على أنّ الهروب فى اثناء الحد نافع وأما قبله فشئ آخر فلذلك اختلفوا فيه (قوله: إلى آخر ما تقدم) أى فى قول المصـنف وللزنا واللواط أربعة إن اتحدا كيفـية ورؤيا وأداء بأنه أولج الذكر فى الفرج كـالمرود فى المكحلة (قوله: فلا يسقط الحـد) أى على مذهب المدونة (قوله: وقيل يسـقط) قصده بقيل النسبـة لا التضعيف بدليل مـا بعده (قوله: هذا هو التحقيق) أى لأن شهادتهم شبهة وهى طريقة اللخمى أفاده بن نقلا عن التوضيح وابن عرفة (قـوله: لدون ستة أشهر) أى إلا سـتة أيام فأكثـر وأما الخمسة الأيام فـملحقة

---

إن لم تحمل وله الزيادة وعليه النقص وإن حملت فالقيمة فى ذمته والولد حر لا حق به وتكون أم ولد (وإن ابيـا) امتنع كل من المحلل والمحلل. .له من التـقويم فـلا بد من التقـويم دفعـا لأعارة الفروج (بخـلاف المكرهة) فلا تؤدب لعذرها بالإكراه أمـا الكره بفتح الراء فالمشهـور يحد ويدفع الصداق للمكرهة بفـتح الراء ثم يرجع به على المكره بكسر الراء (وثبت) الزنا (بإقـراره) ولو مرة (إن لم يرجع) عن إقراره فان رجع فلا يثبت كان رجوعه بشبهة كقوله وطئت زوجتى فى حيضها وظننت أنه زنا أو بدون شبهة ولذا قال (مطلقا) وقـوله (أو يهرب) هذا إذا كان الهروب قبل الحد بل (وإن فى أثنائه) لكن المناسب قلب المبـالغة لأن النزاع فى هروبه قبل الحـد كما قال البـساطى والتتائى وابن مرزوق لا فـرق فى الهروب قبل أو فيه (وبالبينة) العـادلة أربعة رجال يرونه كالمرود فى المكحلة فى وقت واحد إلى آخر ما تقدم ومتى ثبت بالبينة فلا يسقط الحد بشهادة أربع رجال

بالستة الأشهر (قوله: ولا يقبل دعواها. .الخ) أى ولا دعواها أن هذا الحمل من منى شربه فـرجها فى حـمام ولا من وطء جنى وأما دعـواها الوطء بشبـهة أو غلط وهى نائمة فتقبل لأن هذا يقع كثيرا كذا فى الحاشية (قوله: بخلاف لو تعلقت) لو مصدرية بدليل ما بعده أى بخلاف تعلقها واستغاثتها (قوله: فيرجم المحصن) أى يرجمه الإمام أو نائبه وليس له أن يرجم نفسه لأن من فعل مـوجب القتل لا يجوز له أن يقتل نفسه بل ذلك للإمام أو نائبة والأولى أن يستر على نفسه ويخلص التوبة فيما بينه وبين الله (قوله المحصن) وشروط الإحـصان عشرة أفاد الشارح منها تسـعة. والعاشر أن تكون موطوءته مـطيقة ولو لم تـكن بالغا وسيـأتى بأنواع أخر ثلاثة رجـم لمحصن أو لائط مطلقا وجلد مع تغريب للبكر الحر الذكـر وجلد فقط للأنثى البكر والعبد (قوله: بين الصغـر والكبر) أى لا بحـجارة عظام خشـية التـشويه ولا بحصـيات صـغار خشـية التعذيب بل بقدر ما يحمل الرامى بلا كلفة كما قـال ابن شعبان لسرعة الإجهاز عليه (قوله: ومحل الرجم الظهر والبطن) أى ويخـص بالمواضع التى هى مقاتل من الظهر وغيـره من السرة إلى ما فوق ويتـقى الوجه والفرج والمشـهور أنه لا يحفر للمـرجوم حفـره وقيل يحـفر للمرأة فـقط وقيل للمـشهـود عليه دون المقرّ لأنـه يترك إن هرب ويجردا على الرجل دون المرأة لأنه عورة ولا يربط المرجوم ولابد من حـضور جماعة قيل ندبا وقـيل وجوبا لقـوله تعالى ﴿**وليشهد عـذابهما طائفة من المؤمنين**﴾ فانه فى مطلق الزاني، وأقل الطائفة أربعة على أظهـر الأقوال قيل ليشتهر الزجـر وقيل ليدعوا لهما بالرحمة والتوبة ولـم يعرف مالك بداءة البينة بالرجم ثم الحاكم به ثم الناس عقبة والحديث الدالّ عـلى ذلك لم يصح عند الإمام وإن تمسك به أبو حنيـفة (قـوله: فلا

---

أو نساء ببقاء بكارتها وقيل يسقط هذا هو التحـقيق (أو يحمل) أى وثبت أيضا بظهور حمل (غير متزوجة) بمن يلحق به الولد بأن لا تكون متزوجة أصـلا أو متزوجة بصبى أو مجبوب أو أتت به كاملا لدون ستة أشهر من دخول زوجـها (و) غير (ذات سيد مقرّ به) أى بالوطء بأن أنكر وطأها فخـرج ظهوره بمتزوجة بمن يلـحق وبذات سيد مقـر بالوطء (ولا يقبل دعواها) أى من ظهـو بها الحمل (الغـصب بلا قرينة) تصدقهـا بل تحد بخلاف ما لو تعلقت بالمدعى عـليه واستغاثتـها عند النازلة فـلا تحد. ثم فرع على ثبـوت الزنا ترتب الحد بأنواعـه فقـال (فيرجم المحـصن) وهو من وطيء مبـاحا بنكاح لازم مع انتشار بلا نكرة وهـو حر مسلم مكلف ومتى اخـتل شرط لا يكون محصنا فلا يرجم (بحجارة) متعلق يرجم (مـعتدلة) بين الصغر والكبر قدر ما يطيق الرامى بدون تكلف ومحل الرجم الظهر والبطن (حـتى يموت و) يرجم (اللائط) والملوط به (مطلقا) أحصن أم

يرجم من مكن صبيا) إى وإن كان هو بالغا ويشترط فى المفعول أيضا طوعه فتحصل أنه يشترط فيهما التكليف ويزاد فى المفعول طوعه وكون الفاعل به بالغا (قوله: وإن عبدين وكافرين) قال عب لم يكتف بدخولهما تحت الإطلاق للرد على من يقول إن العبد يجلد خمسين وأن الكافر يرد إلى أحكام ملته (قوله: أى غير المحصن) أى من لم يستوف شروط الإحصان (قوله: وكذلك المكاتب. .الخ) أى فمتى كان فى الشخص شائبة رق كان حده الجلد وتشطر (قوله: أو تزوج الرقيق) فى حيز المبالغة لأن تزوجه لا يصيره محصنا لفقد الحرية (قوله: وقد يتحصنان) الحاصل أن الذكر المكلف الحر المسلم يتحصن بوطء زوجته المطيقة ولو صغيرة أو كافرة أو أمة أو مجنونة والأنثى الحرة البالغة تتحصن بوطء زوجها إن كان بالغا ولو عبدا أو مجنونا فعلم أن شرط تحصين الذكر زيادة على الشروط المتقدمة إطاقة موطوئته وشرط تحصين الأنثى زيادة الشروط المتقدمة بلوغ واطئها فقط ولا يقال وإسلامه لأن الكافر لا يصح نكاحه لمسلمه فهو خارج بالنكاح الصحيح (قوله: فانه إذا أسلم وأصاب زوجته يتحصن) أى ولو كانت هى كتابية (قوله: ولا يصح العكس) أى فلا يصح أن المسلمة فى عصمة الكافر (قوله: وغرّب بعد الحد) أى بعد الجلد مائة وإنما غرب زيادة فى عقوبته لأجل أن ينقطع عن أهله وولده ومعاشه وتلحقه الذلة ومحل تغريب الحر الذكر إذا كان متوطنا فى البلد التى زنى فيها وأما الغريب الذى زنى بفور نزوله فى بلد فانه يجلد ويسجن بها لأن سجنه فى المكان الذى زنى فيه تغريب له، وأشعر قوله: غرب أنه لو غرب نفسه لا يكفى لأن تغريب نفسه قد يكون من شهواته فلا يكون زاجرا له (قوله: ولو رضيت ورضى زوجها) أى لما يخشى عليها من الزنا بسبب ذلك التغريب وظاهره

---

لا بشرط التكليف فلا يشترط فى الفاعل أن يكون مفعوله بالغا بل مطيقا وشرط رجم المفعول بلوغ فاعلة فلا يرجم من مكن صبيا (وإن عبدين وكافرين) كالحرين المسلمين ولا يسقط الحد بإسلام الكافر (ويجلد) المكلف (البكر) أى غير المحصن (الحر) ذكرا أو أنثى (مائة وتشطرللرق) فعليه خمسون جلدة (وإن قل) الجزء الرقيق وكذلك المكاتب وأم الولد ومعتق لأجل ومدبر (أو تروح) الرقيق وزنى حال رقه فعليه نصف ما على الحر (وتحصن) أى صار (كل) من الزوجين الرقيقين على البدلية محصنا (دون صاحبه) إذا لم يحصل له سبب الإحصان وقوله (بالعتق) متعلق بتحصن (والوطء بعده) أى بعد العتق فاذا عتق وزوجته مطيقة غير بالغة أو كانت كتابية أو أمة وأصابها بعد العتق تحصن دونها وقد يتحصنان إذا عتقا معا وحصل وطء بعد العتق إلى آخر شروط الإحصان المتقدمة (كاسلام الزوج) فانه إذا أسلم وأصاب زوجته يتحصن ولا يصح العكس

أنها لا تغرب ولو مع محرم وهو المعتمد خلافا لقول اللخمى تنفى المرأة إذا كان لها ولى أو تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروج الحج فان عدم جميع ذلك سجنت بموضعها عاما لأنه إذا تعذر التغريب لم يسقط السجن هذا كلامه وقد علمت ضعفه (قوله: عاما كاملا من يوم سجنه) ظاهره ولو كان عليه دين وهو كذلك لأن الدين يؤخذ من ماله إن كان له مال وإلا فهومعسر ينظر وأجرة حمله فى الغربة ذهابا وإيابا ومؤنته بموضع سجنه عليه فان لم يكن له مال فمن بيت المال إن كان وإلا فعلى المسلمين فان عاد الذى غرب إلى وطنه قبل مضى السنة أخرج مرة ثانية إلى الموضع الأول أو غيره لإكمال السنة (قوله: نفى من المدينة إلى خيبر) أى ونفى عليّ من الكوفة إلى البصرة (قوله: فلا يقيم الحد عليه سيده) أى وإنما يقيمه الحاكم (قوله: وثبت الزنا على الرقيق بغيره) أى فالسيد يجوز له أن يقيم الحد على عبده بهذين الشرطين: الأول أن لا يكون متزوجا بغير ملكه. والثانى أن لا يكون موجب الحد ثابتا بعلمه، والأول منهما قيد فى إقامة السيد والثانى قيد فيه وفى كل حاكم.

[ تتمة ] إن ثبت الزنا على أمرأة متزوجة مضى لها مع زوجها عشرون سنة فأريد رجمها فقالت لست بمحصنة وأنكرت وطء زوجها زوجها فى تلك المدة وخالفها الزوج وادعى وطأها فلا عبرة بقولها وترجم، وعن الإمام فى الرجم يقيم مع زوجته مدة طويلة ثم تشهد عليه البينة بالزنا فينكر الإحصان لعدم وطئه زوجته يسقط عند الرجم ويجلد ما لم يقرّ به بعد ذلك أو يولد له منها ثم اختلف الأشياخ فى المحلين فمنهم من حملهما على الخلاف. واختلف فى تعيين المذهب فعينه يحى بن عمر فى حكم الثانية وهو المعتمد وعينه سحنون فى حكم الأولي، ومنهم من وفق بينهما والمعتمد الخلاف، وإن قالت امرأة زنيت معه فادعى الوطء والزوجية من غير بينة تشهد له أو وجدا ببيت وأقرا بالوطء وادعيا النكاح معا وصدقهما الولى وقالا لم

---

(وغرب) بعد الحد (الذكر) البكر (الحر فقط) دون العبد ولورضى سيده ودون الأنثى ولو رضيت ورضى زوجها (فيسجن) فى البلد التى غرب إليها (عاما) كاملا من يوم سجنه (كفدك) بالصرف وعدمه قرية بينها وبين المدينة على ساكنها أفضل الصلاة وأتم التسليم وعلى آله وصحبه يومان وقيل ثلاث مراحل (وخيبر) قرية أيضا على ثلاثة أيام (من المدينة) على ساكنها أفضل الصلاة وأتم السلام وعلى آله وأصحابه وقد ثبت أنه عليه أفضل الصلاة والسلام نفى من المدينة إلى خيبر (وجاز للسيد إقامته) أى إقامة حد الزنا على رقيقه الذكر أو الأنثى (إن لم يتزوج) رقيقه (بغير

نشهد حدا إلا أن يكونا طاريين أو يحصل فشوّ فى المسئلة الثانية.

[ خاتمـــة ] إذا أقرّ الرجل بعـد ولادة زوجته منه بمفـسد لوطئه من غيـر ثبوت له كأن قال عقدت عليها عالما بأنها رقيقة أو أنها خامسة فإنه يحد لحق الله ويلحق الولد به قال النفراوى على الرسالة وحده ولحوق الولد به مستغرب لأن مقتضى الحد أنه زنا ومقتضى اللحوق أنه ليس بزنا أفاده فى المجموع.

---

ملكه) أى ملك سيده بأن لم يكن عنده زوجة أصلا أو عنده زوجة هى ملك لسيده فان كان عنده زوجة حرة أو أمة لغيـر سيده فلا يقيم الحد عليه سيده (وثبت) الزنا على الرقـيق (بغيره) أى غير سيده بأن ثبت بإقراره أو ظهـور حمل أو أربعة عدول ليس السيد أحدهم فان كـان السيد أحدهم رفع للإمام.

## ( بــاب فى القــذف )

هو بالذال المعجـمة وأصله الرمى بالحجارة ونحـوها ثم استعمل مـجازا فى الرمى بالمكاره (قوله: ويسمى فـرية ورميا) أما تسمـيته فرية كأنه من الافـتراء والكذب وأما تسميته رمـيا فقال تعالى ﴿**والذين يرمون المحصنات**﴾ (قوله: وهو من الـكبائر) أي ولذلك أوجب الله فيـه الحد. فان قلت لو نسب شخص غيره للكفـر لم يحد ولو نسبه للزنا حدّ فمقتضاه أن النسـبة للزنا أشد من النسبة للكفر وليس كذلك لأن الكفر يوجب الخلود فى النار. وأجيب بأن النسبة للكفر لا تسلم ويكذب فيها بخلاف النسبة للزنا فيـمكن التسليم وتلحقـه المعرة نظير ما قـالوه فيمن سب النبى ﷺ يقـتل مطلقا بخلاف من سب الله تعالى يقتل مالم يتب أفاده فى الحـاشية (قوله: كافرا) أى تحت ذمتنا (قـوله: وخرج غيـر المكلف. .الخ) أى فلا يلزمه حـد القذف (قوله: مفـعول المصدر) أى لقول ابن مالك

وبعد جـره الذى أضيف لـــه    كمل بنصب أو برفـع عملـه

(قوله مستمر إسلامه) المناسب نصبه لأنه نعت سببى لمسلما (قوله: كما لاحدّ على قاذف عبد) أى بزنى أو بنفى نسب إلا أن يكون أبواه حرين مسلـمين فيحد لهما وكذا إن كان أبوه حـرا مسلما وأمه كـافرة أو أمة عند ابن القـاسم لأنه إذا قال له لست ابنا لفلان فقد قذف فـلانا بأنه أحبل أمه فى الزنا قبل نكاحها فيـصدق عليه أنه قذف حرا مسلمـا وقد توقف مالك فى الحـد فى هذه الصورة نظرا لاحتـمال اللفظ أن أم ذلك

---

### ( باب فى القذف )

مبتدأ ويسمـى فرية ورميا وهومن الكبائر (رمي) خبر (مكلف) هو فاعل الرمـى مجرور بالإضافة (ولو) كان الرامى (كافرا) أو سكران بحرام وخرج غير المكلف من صبى ومجنون وسكران بحلال وقوله (حـرا) مفعول المصـدر وهو المقذوف (مسلما) مـستمر إسـلامه لوقت إقامة الحـدّ فان ارتد المقذوف فـلا حدّ على قاذفه ولو أسلم كـما لا حدّ على قـاذف عبد أو كافـر أصلى وقوله (بنفى نسب) مرتبط برمى أى قطعه (عن أب) دنية (أوجد) من جهة الأب وإن علا ولو كان أبو المقذوف الحر المسلم عـبدا أو كافرا على الراجح (أو بزنا) عطف عـلى بنفى أى رمى المكلف حرا بزنا (إن كلف) المقذوف بأن كان بالغا عاقـلا زيادة على شرطى الحرية والإسلام فمن جن من وقت البلوغ إلى وقت القذف فـلا يحد قاذفه بالزنا (وعفّ عنـه) أى عن الزنا قبل القذف وبعده لوقت إقـامة

المقذوف حملت به من غير أبيه فلان المذكور فيكون القاذف قذف كافرة أو أمة (قوله: عن أب) أي وأما قطعه عن الأم كقوله لست ابنا لفلانة فلا يسمى قذفا لأنه لايمكن قطعه عنها ويؤدب قائل ذلك (قوله: من جهة الأب) مقتضاه أن نفيه عن جده لأمه كنفيه (قوله: على الراجح) أى كما فى المدونة (قوله: إن كلف المقذوف) قيد فى الثانى وأما نفى النسب فلا يشترط تكليف المقذوف بل يشترط حريته وإسلامه فقط وإن مجنونا أو رضيعا بل ولو حملا (قوله: فمن جن. .الخ) مفهومه لو تقطع جنونه أن يحد راميه وهو ظاهر إن كان رميه حالة الصحة والبلوغ (قوله: وعف عنه) أى كان سالما من الزنا قال ابن عرفة وعفاف المقذوف الموجب لحد قاذفه هو السلامة من فعل الزنا قبل القذف وبعده ومن ثبوت حده لاستلزامه إياه (قوله: بأربعة) أى عدول لقوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ الآية فالآية دليل على أن القاذف لا ينتفى عنه الحد إلا بأربعة عدول تشهد برؤية الزنا ومقابل الراجح ما قاله عب من أن على المقذوف أن يثبت العفاف (قوله: بل يحد هو والشاهدان) وأصل ما قاله الشارح فى المجموع ونصه فى النفراوى ولاينفع القاذف عدلان على أن الإمام حد المقذوف فيما قذفه به بل يحد هو والشاهدان وإنما ينفعه أربع على الفعل وفيه يعنى النفراوى إذا شهد شاهد بأنه قذفه يوم الجمعة وآخر بأنه قذفه يوم الخميس لفق كالعتق والطلاق اهـ ولكن مؤاخذة العدلين وحدهما مشكل.

( تنبيه ) قال الأجهورى والظاهر أن قذف الخنثى المشكل تابع لحده كما سبق فاذا رماه شخص بالزنا بفرجه الذكر أو فى فرجه الذى للنساء فلا حدّ عليه لأنه إذا زنى بهما لاحد عليه وإن رماة بأنه أتى فى دبره حد راميه لأنه إذا زنا به حد حدّ الزنا

---

الحد على القاذف والراجح حمل المقذوف على العفة حتى يثبت القاذف خلافها بأربعة ولا ينفع القاذف عدلا على أن الإمام حد المقذوف فيما قذفه به بل يحد هو والشاهدان (ذا آلة) حال من نائب فاعل كلف أى حالة كون المقذوف ملتبسا بآلة الزنا فمن قذف مقطوع الذكر بالزنا فلا حد عليه إن قطع قبل البلوغ أو بعده ورماه بوقت كان فيه مجبوبا فان رماه بالزنا قبل الجب حد (أو أطاقت) المقذوفة (الوطء) والذكر المطيق إن رمى بكونه مفعولا به يحد قاذفه (بما) أى بلفظ (يدل) على نفى النسب أو الزنا (عرفا ولو تعريضا كأنا معروف النسب) فكأنه قال للمخاطب أبوه ليس معروفا (أو) قال أنا (لست بزان) فكأنه قال للمخاطب إنه زان وكذلك قوله (وأنا عفيف الفرج) فعليه لو لم يزد الفرج لا حدّ عليه بل الأدب إلا لقرينة تدل عليه فيحد كما يأتى (وكقحبة) أى زانية وأدخلت الكاف نحو فاجرة وعاهرة لكن العرف الآن لا يدل فيهما على الزنا فيحمل على

(قوله: أو أطاقت المقذوفة) حاصله أن الأنثى يحد قاذفها متى كانت حرة مسلمة عفيفة مطيقة للوطء وإن لم تكن بالغة والذكر المقذوف بكونه مفعولا مثلها. والحاصل أن شروط إقامة الحد بالقذف تسعة اثنان فى القاذف وهما البلوغ والعقل وأحد أمرين فى المقذوف به وهما نفى النسب والزنا وستة فى المقذوف لكن إن كان بنفى النسب اشترط فيه الحرية والإسلام فقط ويزاد عليهما فى القذف بالزنا أربعة البلوغ فى الذكر الفاعل والإطاقة فى الأنثى والذكر المفعول به والعقل والعفة والآلة (قوله: فعليه) مفرع على محذوف تقديره فحده بقيد زيادة الفرج فعليه الخ (قوله: لاحد عليه بل الأدب) أى لأن العفة تكون فى الفرج وغيره كالمطعم ونحوه (قوله: تدل عليه) أى على الفرج ( قوله وكقحبة) القحب فى الأصل فساد الجوف أو السعال أطلق هذا اللفظ على الزانية لأنها ترمز لأصحابها بالقحب الذى هو السعال (قوله: وأدخلت الكاف نحو فاجرة. .الخ) أى يحد بأحد هذه الألفاظ الثلاثة إذا قالها لامرأة سواءكانت زوجة له أو أجنبية منه وكذا إذا قالها لأمرد وأما إن قال ذلك لرجل كبير نظر للقرائن فان دلت على أن القصد رميه بالأبنة حد وإلا فلا هذا ما استحسنه فى الحاشية (قوله: لكن العرف الآن. .الخ) أى فهذه الألفاظ تدور مع العرف (قوله: وعلق) هو فى الأصل الشئ النفيس واشتهر الآن فى القذف بالمفعولية ففيه الحد، ولو حلف أنه لم يقصد قذفا (قوله: حيث كان المقذوف مطيقا) أى وإن لم يكن مكلفا (قوله: يجلد من ثبت عليه القذف) جملة مستأنفة قصد بها بيان عدد الحد فى القذف ومن التى قدرها الشارح نائب فاعل يجلد (قوله: لنص القرآن) أى فى قوله تعالى: ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء** ﴾ الآية والمراد بالمحصنات

---

وجود قرينة (وصبية) بضم الصاد المهملة لأنه يدل عرفا على الزنا (وعلق) بكسر العين المهملة (ومخنث) يدلان على أنه مفعول به فيحد قائل ذلك حيث كان المقذوف مطيقا كما تقدم (بجلد) من ثبت عليه القذف (ثمانين جلدة) لنص القرآن (والرقيق) ذكرا أو أنثى ولو بشائبة والعبرة بحال القذف، ولو تحرر قبل إقامة الحد عليه (نصفها) أى نصف الثمانين (وإن كرر) القذف مرارا (لواحد أو جماعة) قال لهم يا زناة فلا يتكرر الجلد بتكرر القذف ولا يتعدد المقذوف (إلا) أن يكرر القذف (بعده) أى بعد الحد فانه يعاد عليه ولو لم يصرح بأن قال بعد الحد ما كذبت أو لقد صدقت فيما قلت (وإن قذف) شخصا كان هو المقذوف الأول أو غيره (فى أثنائه) أى الحد ألغى ما مضى و ( ابتدئ لهما ) أى للقذفين حد واحد ( إلا أن يبقى ) من الأول (اليسير) مادون النصف أو خمسة عشر فدون (فيكمل الأول) ثم يستأنف للثانى الحد (وأدب فى فاجر) حيث لم

الحرائر العفيفات وإن لم يتزوجن. فان قلت إن الدليل أخص من المدعى لأنها فى شأن من يرمى النساء والمدعى عام فى الرجال والنساء. أجيب بأن الرجال مقيسون على النساء بالمساواة (قوله: والعبرة بحال القذف) أى العبرة بكونه رقيقا فى حال القذف (قوله: نصفها) أى لأن جميع حدود الأحرار تتشطر بالرق (قوله: وإن كرر القذف. .الخ) أى وسواء كان القذف بكلمة واحدة أو بكلمات ، ابن الحاجب ولو قذف قذفين لواحد فحد واحد على الأصح وهو مذهب المدونة ومقابله يحد بعدد ما قذف وسواء كان بكلمة أو كلمات اهـ بن (قوله: أو جماعة) أى أو كان القذف لجماعة فهو عطف على واحدوسواء قذفهم فى مجلس أو مجالس بكلمة أو كلمات قال فى المدونة من قذف جماعة فى مجلس أو متفرقين فى مجالس شتى فعليه حد واحد فان قام به أحدهم وضرب له كان ذلك الضرب لكل قذف كان عليه ولاحد لمن قام منهم بعد ذلك (قوله: حيث لم تقم قرينة) أى ولم يكن العرف ذلك (قوله: مالم ترجع) أى عن الإقرار بالزنا فلا تحد له وتحد لقذفه على كل حال ونص ابن عرفة من قال لامرأة يازانية فقالت له بك زنيت فقال مالك تحد للرجل وللزنا ولايحد لأنها صدقته إلا أن ترجع عن قولها فتحد للرجل فقط وقال أشهب إن رجعت وقالت ماقلت ذلك إلا على وجه المجاوبة ولم أرد قذفا ولا إقرارا فلا تحد ويحد الرجل اهـ هكذا فى بن ولو قال شخص لآخر يازانى فقال له الآخر أنت أزنى منى لم يحد القائل الأول لأنه قذف غير عفيف وحد الثانى للزنا والقذف فان قال له يامعرص فقال له أنت أعرص منى حد الأول لزوجة الآخر وأدب له وحد الثانى لزوجته ولزوجة الأول حدا واحدا وأدب له هذا إذا لم يلاعن الثانى لزوجته فان لاعن لها حد

---

تقم قرينة على إرادة الزنا فلا يعارض ما تقدم فى كقحبة (وحمار وابن النصرانى أو ابن الكلب) أو اليهودى أو الكافر فانه يؤدب لارتكابه القول المحرمّ الذى لم يدل عندنا على أنه نفى نسب ولا قرينة تدل عليه (وأنا عفيف) بدون زيادة لفظ الفرج ولا قرينة تدل عليه كما تقدم (وإن قال) رجل (لا مرأة) ليست زوجته (زنيت فقالت) فى جوابه (بك حدت للقذف) لأنها قذفته فى قولها بك (والزنا) أى وتحد حد الزنا لتصديقها له فهو إقرار منها ما لم ترجع (وله القيام به وإن علمه من نفسه) أى للمقذوف القيام بحد قاذفه وإن علم المقذوف أن ما رمى به متصف به لأنه أفسد عرضه وليس للقاذف تحليف المقذوف على أنه بريء مما رماه به (كوارثه) ولو قام به مانع من الإرث فله القيام بحق مورثه المقذوف قبل الموت بل (وإن قذف بعد الموت) لأن المعرة تلحق الوارث بقذف مورثه وله أن لا يقوم به بل يعفو ما لم يوص الميت بالحد فليس للوارث عفو (وللأبعد) من الورثة

لزوجةالأول إن قامت به بعد أن لاعن زوجته فان قامت به قبل فحده لها حد لزوجته ذكره محشى الأصل (قوله: وإن علمه من نفسه) أى ولو علم بأن القاذف رآه يزنى لأنه مأمور بالستر على نفسه لخبر «من أتى منكم شيئا من هذه القاذورات فليستتر فانه من يبد لنا صفحة وجهه أقمنا عليه الحد» ولأنه وإن كان فى الباطن غير عفيف فهو عفيف فى الظاهر قاله أبو الحسن اهـ عب (قوله: كوارثه) مثله وصى الميت المقذوف الذى أوصاه بالقيام باستيفاء الحد كما فى الشامل(قوله فليس للوارث عفو) أى بل يجب على الحاكم تنفيذه (قوله: كحيث سكت) هذا التقييد لأشهب والمناسب بقاء المتن على إطلاقه من أن للأبعد القيام مع وجود الأقرب وإن لم يسكت الأقرب لأن المعرة تلحق الجميع (قوله: ولا كلام للزوجين) أى لأن أحدهما ليس وليا للآخر مالم يكن أحدهما أوصاه الآخر بإقامة الحد كما تقدم (قوله: إلا أن يزيد المقذوف الستر على نفسه) أى كأن يخشى أنه إن ظهر ذلك قامت عليه بينة بما رماه به أو يقال لم حد فلان فيقال لقذفه فلانا فيشتهر الأمر وربما يساء بالمقذوف الظن لقولهم من يسمع يخل ولقول الشارح:

قد قيل ماقيل إن صدقا وإن كذبا     فما اعتذارك من قول إذا قيلا

فيئول الآمر إلى أن إقامة الحد على القاذف أشنع من قذفه له (قوله: أبوه أو أمه )مراده الأب وإن علا والأم كذلك (قوله: على الراجح) أى وهو مذهب المدونة ومقابله يقول له حدهما فى التصريح ويحكم بفسقه وأما فى التعريض فلا يحدالأبوان اتفاقا واستشكل تفسيقه على القول بجواز حده لهما لأنه لم يفعل حراما. وأجيب بأن المراد بتفسيقه عدم قبول شهادته وهذا يحصل بارتكاب مباح يخل بالمروءة كأكل فى سوق لغير غريب.

---

كابن الإبن القيام بطلب حق مورثه من الحد فيقدم ابن فابنه الخ إن سكت الخ (مع وجود الأقرب) كالابن حيث سكت ولا كلام للزوجين (وله) أى للمقذوف (العفو) عن قاذفه (إن لم يطلع الإمام أو) نائبه وليس له العفو بعد علم من ذكر (لا أن يريد) المقذوف (الستر) على نفسه من كثرة اللغط فيه (وليس له) أى لمن قذفه أبوه أو أمه تصريحا (حد والديه) على الراجح.

## ( باب ذكر فيه أحكام السرقة الخ )

هى بفتح السين مع كسر الراء ويجوز إسكانها يقال سرق بفتح الراء يسرق بكسرها سرقا بسكون الراء وسـرقة بكسرها وفتح القاف فـهو سارق والشئ مسروق وصـاحبه مسروق منه (قوله: أخذ مكلف) أى بالغ عـاقل وهو تعريف لها بالمعنى المصدرى ولو عرّفهـا بالمعنى الاسمى لقال نصاب مـأخوذ من المال الخ أو صبى الخ (قولـه: فيقطع سـارقه) أى إن استـوفى شـروط القطع ٠ (قـوله: مـاذكره فى المحـتـرزات) أى فى قوله: وإلا إن قـويت الشبهـة كوالد الخ (قوله: ثم سـرقه منه آخر) أى بأن أخـرجه الثانى من حرز السـارق بعد أن أخرجه السارق من حرز صـاحبه (قوله: أم لا) أى أم لم يدخل كما إذا أخرجه بعـصا وهو خارج الحرز (قوله: خرج إذا دخل أم لا) أى أم لم يخرج كـما إذا رمى لغيـره وأمسك وهو داخل الحرز (قـوله: وكرر الأخذ بقـصد واحد) أى إذا أدخل يده فى صندوق وصار يأخذ نصفا بعد نصف حتى كمل النصاب فإن كان قـصده من أول الأمر تكميل النصاب قطع وإلا فـلا وهذا القصد لايعلم إلا منه (قوله: أو حرا) أى حيـا بدليل مايأتى وأما العبد فقـد دخل فى قوله: :نصابا لأنه مال فينظر لقيمة العبد المسروق فـإن كانت قدر النصاب قطع وإلا فلا وأما الحر فيقطع سارقه ولا ينظر لقيمته (قوله: أو من البلد الخ) مـحله إن كان يمشى فى جميعها عادة

---

### (باب ذكر فيه أحكام السرقة وتعريفها)

فقال: (السرقة) التى يترتب عليها القطع (أخذ مكلف) من إضافة المصدر لفاعله (نصابا) مفعول المصدر وسيبينه بقوله: والنصاب الخ (فأكثر) من نصاب (من مال محترم لغيره) سيذكر رضى الله عنه المحترزات موضحة ويدخل فى المحترم مال الحـربى الذى دخل بأمان فيقطع سارقه (بلا شبهة قويت) للسارق وليس من الشبـهة السرقة من سارق بل الشبهة ما ذكـره فى المحترزات فمن سرق نصابا ثم سرقه منه اخر فـانهما يقطعان (خفية بإخراجه من حرز غـير مأذون فيه) أى فى دخوله وهذا إذا خرج السارق بالنصاب بل (وإن لم يخرج هو) فالمدار على إخراج النصاب دخل السارق الحرز أم لا خرج إذا دخل أم لا (بقـصد واحد) شمل ما إذا سرق أقل من نصـاب وكرر الأخذ بقصد واحد حتى كمل النصاب فيقطع كـما فى سماع أشهب (أو حرا) عطف على نصابا أخرجه من بيته إن كـان لا يخرج منه أو من البلد إن كان يخرج من البـيت أو سرقه من كبـير حافظ له

فان كان البلد كبيرا وشأنه لايخرج من ناحية مخصوصة فإخراجه من تلك الناحية لجهة أخرى يعد سرقه (قوله: وسواء كان ذكرا أو أنثي) تعميم فى الحر المسروق (قوله: فتقطع يده اليمني) الضمير عائد على المكلف السارق للنصاب أو الحر وسواء كان ذلك المكلف مسلما أو كافرا حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى (قوله: من عموم الآية) أى وهى قوله: : تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ فالآية شاملة لليمنى واليسرى من الكوع أو غيره (قوله: لكن الذى فى المجموع) استدراك على قوله: :ولو أعسر وما حكاه عن المجموع و ح والأجهورى أصله للخمي، وكتب الشيخ عبد الله عن شيخه سيدى محمد الزرقانى أن ماقاله اللخمى هو المذهب قال فى حاشية الأصل والظاهر أن كلام اللخمى محمول على أعسر لايتصرف باليمين إلا نادرا بدليل مايأتى فى الشارح وأما الأضبط فتقطع يمناه اتفاقا (قوله: إلا لشلل باليمني) أى لفساد فيها وظاهره ولو كان ينتفع بها وهوكذلك خلافا لابن وهب لكنه مقيد بما إذا كان الشلل بينا أما إذا كان خفيفا فلا يمنع القطع قاله ح (قوله: أو قطع بسماوى الخ) أى وأما لو قطعت بسرقة سابقة فانها تقطع رجله اليسرى اتفاقا. والحاصل إنه إن كانت يده اليمنى بها شلل أو قطع بسماوى أو قصاص أو نقص لأكثر الأصابع فالراجح أنه تقطع رجله اليسرى لايده اليسري، وإن كانت يده اليمنى قطعت بسرقة سابقة قطعت رجله اتفاقا (قوله: وتكون ثانية المراتب) أى بأن ينزل منزلة من قطعت يده اليمنى

---

وسواء كان ذكرا أو أنثى (لا يميز لصغر أو جنون فقطع يده اليمني) من الكوع لما بينه ﷺ من عموم الآية وظاهره ولو أعسر لكن الذى فى المجموع والحطاب والأجهورى يبدأ بقطع يده اليسرى (إلا لشلل) باليمنى أوقطع بسماوى أو قصاص سابق (أو نقص أكثر الأصابع) من اليمين كثلاثة (فرجله اليسري) أى فينتقل الحكم لقطع رجله اليسرى وتكون ثانية المراتب وهذا هو المذهب ثم إن سرق بعد قطع رجله اليسرى (فيده) اليسرى تقطع ثم إن سرق (فرجله) اليمنى (ثم) إن سرق سالم الأعضاء بعد الرابعة أو سرق الأشل مرة رابعة (عزر) باجتهاد الحاكم (وحبس) إلى أن تظهر توبته ولا يقتل على المشهور فلو تعمد الإمام قطع يسراه أولا بدون عذر أجزأ على الراجح خلافا لما فى الأصل (والنصاب) المتقدم الذى يقطع بسرقته (ربع دينار) شرعى (أو ثلاثة دراهم) شرعية (خالصة) من الغش أو ناقصة راجت كالكاملة أو مجمع منهما أو من أحدهما مع عرض (أو ما يساويها) من العرض والحيوان رقيقا أو غيره ولو تعدد مالك النصاب فمتى سرق ما قيمته ثلاثة

لسرقة ثم عاد للسرقة. (قوله: بعد الرابعة) أى التى قطعت فيها رجله اليمنى وصار مقطوع الأطراف الأربعة فقوله: سالم الأعضاء أى باعتبار ماكان (قوله: أو سرق الأشل مرة رابعة) أى بعد قطع رجله اليمنى أى لأن المراد أشل اليد اليمنى كما هو موضوع الكلام السابق ومعلوم أن أشل اليد اليمنى إذا سرق أو لا تقطع رجله اليسرى ثم يده اليسرى ثم رجله اليمنى ثم الرابعة عزر، وأما أشل اليد اليسرى فتقطع أولا يده اليمنى ثم رجله اليسرى ثم رجله اليمنى ففى الرابعة يحصل التعزير أيضا فقوله: الأشل صادق بأشل اليسرى أيضا بل وبأحد الأعضاء الأربعة (قوله: وحبس) أى وأجره الحبس عليه إن كان له مال كنفقته وإلا فمن بيت المال إن وجدوا وإلا فعلى المسلمين (قوله: فلو تعمد الإمام) لامفهوم له بل مأموره كذلك وأما الأجنبى فلا يجزى والحد باق ويلزمه القصاص فى العمد والدية فى الخطأ (قوله: ربع دينار شرعي) أى وهو أكبر من المصرى والربع بالوزن لابالقيمة (قوله: أو ثلاثة دراهم شرعية) أى كاملة ولو على حسب اختلاف الموازين فان نقصت باتفاق الموازين لم يقطع إن كان التعامل بها وزنا فان كان التعامل بالعدد فان لم يرج كالكامل لم يقطع أيضا وإن كان النقص لاختلاف الموازين وتقدم أن الدرهم الشرعى خمسون وخمسا حبة من مطلق الشعير (قوله: ولو تعددمالك النصاب) أى فلا يشترط اتحاد المالك له (قوله: إلا أن يوجد فى البلد إلا الذهب) أى وإلا فالعبرة به (قوله: بالنظر لأقرب

---

دراهم قطع فان لم يساوها ولو ساوى ربع دينار لا يقطع إلا أن لا يوجد فى البلد إلا الذهب، والمساواة معتبرة (بالبلد) التى بها السرقة فان لم يكن بالبلد أحد النقدين قومه بالدراهم بالنظر لأقرب بلد يوجد فيها دراهم الخ والمعتبر قيمة الشيء وقت إخراجه من الحرز لا قبله ولا بعده والعبرة بالتقويم شرعا بأن تكون المنفعة شرعية (وإن) كان المسروق محقرا (كماء) أو حطب أو تبن مما أصله مباح خلافا لأبى حنيفة فى عدم القطع فى المباح الأصل المملوك بوضع اليد عليه وكذلك لو كان فاكهة رطبة خلافا له رضى الله عن الجميع (أو جارح) يساوى ثلاثة دراهم (لتعليمه) الصيد لأنه منفعة شرعية ولم ينه ﷺ عن بيعه (أو سبع لجلده بعد ذبحه) أى لكون جلده يساوى بعد ذبحه ثلاثة دراهم ولا يراعى قيمة لحمه لأنه لو سرق لحمه وحده لا يقطع ولو ساوى نصابا (أو جلد ميتة) ولو غير مأكولة فمن سرقه بعد الدبغ فيقطع (إن زاده الدبغ) على قيمة أصله (نصابا) كما لو كانت قيمته قبل الدبغ درهمين على تقدير جواز بيعه وبعد الدبغ

بلد) أى كما قال عبد الحق نقلا عن بعض شيوخ صقلية وصوّبه ابن مرزوق . واعلم أنه يكفى فى التقويم واحد إن كان موجها من طرف القاضى لأنه من باب الخبر لا الشهادة فان لم يكن المقوم موجها من طرف القاضى فلا بد من اثنين ويعمل بشهادتهما وإن خولفا بأن قال غيرهما لايساويها كما هو مذهب المدونة ولايقال مقتضى درء الحد بالشبهات عدم القطع إذا خولفا لأن النص متبع ولأن المثبت مقدم على المنافى (قوله: خلافا له) أى لأبى حنيفة ووافقه الشافعى فى الأول ووافقنا فى الثاني(قوله: أو جارح) أى من الطير وقوله: لتعليمه الصيد أى وإن كان لايساويها بالنظر للحمه وريشه فان لم يكن معلما قطع سارقه إن ساوى لحمه فقط أو ريشة فقط أو لحمه وريشه معا نصابا وإلا فلا ومثل تعليم الجارح الصيد تعليم الطير حمل الكتب للبلدان كما أفاده بن (قوله: لا يقطع ولو ساوى نصابا) أى لما مر من النظر لكراهته أو من مراعاة القول بحرمته (قوله: فمن سرقه بعد الدبغ فيقطع) أى لأنه ينتفع به شرعا فى اليابسات والماء وإن كان الدبغ لايطهر على المعتمد فيقطع المكلف وحده أى ولو كان ذلك المجنون أو الصبى صاحب المال المسروق كما إذا كان تحت يد الولى لأن مصاحبة الصبى والمجنون كالعدم (قوله: ولو الجد للأم) قال ابن الحاجب وفى الجد قولان . قال فى التوضيح اختلف فى الأجداد من قبل الأم والأب فقال القاسم أحب إليّ أن لايقطع لأنه أب لأنه ممن تغلظ عليه الدية وقد ورد «ادرءوا الحدود بالشبهات»

---

خمسة فيقطع سارقة لا أقل أو سرقه قبل الدبغ ولو على فرض أن قيمته نصاب (أو شاركه) أى السارق المكلف (غير مكلف) كصبى ومجنون فيقطع المكلف وحده (لا) إن شاركه (والد) لرب المال فلا قطع لدخوله مع ذى شبهة قوية ولو الجد للأم: ثم شرع فى محترزات ما قدمه زيادة فى الإيضاح فقال (فلا قطع لغير مكلف) دخل فى الغير من سكر بحلال (ولا) قطع (في) سرقة (أقل من نصاب) حين إخراجه من الحرز (ولا) قطع فى سرقة (غير محترم كخمر) وخنزير ولو لكافر سرقه مسلم أو ذمى نعم يغرم قيمتها للذمى إن أتلفها وإلا رد عينها إلا إن كانت لمسلم لوجوب إراقتها عليه (و) لا قطع فى سرقة (آلة لهو) كطنبور (إلا أن تساويه) أى النصاب (بعد) تقديره (كسرها ولا) يقطع من سرق (كلبا مطلقا) ولو معلما أو للحراسة لأنه نهى ﷺ عن بيعه بخلاف غيره من الجوارح المعلمة ولو كانت قيمة الكلب نصابا (كأضحية ذبحت) وسرقت وهى تساوى نصابا فلا يقطع سارقها لخروجها لله بالذبح وكذلك الهدي، أما لو سرقت قبل الذبح

وقال أشـهب يقطعون لأنه لاشبهـة لهم فى مال أولاد أولادهم ولا نفقـة لهم عليهم ولاخـلاف فى قطع باقى القرابات اهـ . وقال بن وقـد تبين به أن الخلاف فى الجـد مطلقـا لافى خصوص الجـد للأم (قوله: لا إن كـانت لمسلم) أى فلا يغـرم له شيـئا وقوله: لوجوب إراقتها عليه علة للنـفى (قوله: إلا أن تساويه) أى تلك الآلة كالخشبة ونحوها (قـوله: بخلاف غيره من الجـوارح المعلمة) أى فمـراده بالجارح المتقدم غـير الكلب وهذا هو مـذهب المدونة خلافا لأشـهب القائل بالقطع فـى المأذون فى اتخاذه (قوله: وكذلك الهدي) مـثله الفدية وأنظر لوسرق الهدى بعد التـقليد أو الإشعار هل يقطع سارقه أم لا (قوله: ولو نذرها ربها) أى لأنهـا لاتتعين بالنذر (قوله: كمرهون) مثله المسـتأجر وإنما لم يقطع لأنه سـارق لملكه وهذا فى سرقة الراهن أو المؤجـر وأما سرقة المرتهن الرهن من الراهـن قبل قبضه منه والمستـأجر من المؤجر قبل قبـضه فانه يوجب القطع كذا فى حاشية الأصل (قوله: بخلاف لو ملكه بعد إخراجه فيقطع) أى لحق الله فى انتهـاك الحرمـة وإن كان لاضمـان عليه فى المال ولافرق بين كـونه ملكه بإرث أو شراء أو هبـة (قوله: كوالد) أى أبا أو أما وإنما لم يقطع لقـوله: فى الحديث «أنت ومالك لأبيك» (قوله: بخلاف بيت المال) أى منتظما أولا (قوله: إن كثر الجيش الخ) هذا التفصيل هو المعتمد كمـا لابن يونس خلافا لما يقتضيه ظاهر كلام خليل من أن السارق من الغنمة يقطع مطلقا (قوله وبخلاف مال الشركة إلخ) حاصله أنه لابد أن

---

لقطع سارقـها ولو نزرها ربها كمـا لو سرق قدر نصاب من لحـمها أو جلدها الذى ملكه الفـقير بصدقة أو هبة فيـقطع (ولا) قطع فى سرقة ما هو مستمر (فى ملكـه كمرهون) أى كشيء يساوى نصابا مرهـونا عند غيره (كان ملكه) بنحـو إرث (قبل إخراجه) من الحرز ثم خـرج به فلا قطع بخلاف لو ملكه بعد إخراجه فيقطع (ولا إن قويـت الشبهة كوالد) سرق نصابا من ملك ولده فلا قطع بخـلاف العكس (وجـد وإن لأم) سرق من مـال ولد ولده (بخـلاف بيت المال) سـرق منه نصابا فيقطع ومنه الشون (والغنيمة) بعد حوزها إن كثر الجيش كأن قل وأخذ فوق حقه نصابا (و) بخلاف (مـال الشركة إن حجب عنه) بأن كـان عند أمين أو كان مفتـاحه مع غيره (وسـرق فوق حقه) الذى يخصه من جـميع المال إن كان مثلياً (نصابا) كأن سرق من اثنى عشر درهـماً مشتركة بينهمـا تسعة فان كـان مقومـا فمما سـرق لا من جميع المال (ولا) قطع (إن اخـتلس) أى أخذه بحضرة صاحبه جهراً هاربا به سواء جـاء جهاراً أو سراً (أو كابر) أى ادعى أنه ملكه وأخذه قهرا

يسرق فوق حقه نصابا من جميع مال الشركة ماسرق ومالم يسرق إن كان مثليا كما إذا كان جملة المال المشترك بينهما اثنى عشر لكل منهما ستة وسرق منه تسعة دراهم وأما إذا كان مقوما كثياب يسرق منها ثوبا فالمعتبر أن يكون فيما سرق نصاب فوق حقه فى المسروق فقط كما إذا كانت الشركة فى ثياب جملتها تساوى اثنى عشر فسرق منها ثوباً يساوى ستة فيقطع لأن حقه فى نصفه فقد سرق فوق حقه فى ذلك المسروق نصابا والفرق بين المثلى والمقوم حيث اعتبروا فى المثلى كون النصاب المسروق فوق حقه فى جميع المال المشترك ما سرق ومالم يسرق واعتبروا فى المقوم فوق حقه فيما سرق فقط أن المقوم لما كان ليس له أخذ حظه منه إلا برضا صاحبه لاختلاف الأغراض فيه كان ماسرقه بعضه حظه وبعضه حظ صاحبه ومابقى كذلك وأما المثلى فلما كان له أخذ حظه منه وإن أبى صاحبه لعدم اختلاف الأغراض فيه غالبا لم يتعين أن يكون ماأخذه منه مشتركا بينهما بل يقدر له بقدر نصيبه ولايقطع إلا فى النصاب الزائد عن جميع نصيبه (قوله: أى أخذه بحضرة صاحبه الخ) حاصله أن المختلس هو الذى يخطف المال بحضرة صاحبه فى غفلته ويذهب بسرعة جهرة سواء كان مجيئه سرا أو جهرا كما قال الشارح (قوله: أى ادعى أنه ملكه) ليس هذا بلازم بل ولو اعترف بالغصب. والحاصل أن المكابر هو الآخذ للمال من صاحبه بقوة من غير حرابة سواء ادعى أنه ملكه أو اعترف بأنه غاصب (قوله: أى القدرة عليه فى الحرز) أى أنه بعد أن أمسك

---

فانه ليس بسارق بل غاصب (أو هرب) بالمسروق (بعد أخذه) أى القدرة عليه (فى الحرز) ثم فسر الحرز بقوله: (والحرز ما لا يعد الواضع فيه مضيعا عرفا) وهو يختلف باختلاف ما يجعل فيه كما يأتى والمدار على إخراج النصاب ولو فى جوفه إذا كان لا يفسد كما قال (ولو ابتلع فيه) أى فى الحرز (مالا يفسد) بالابتلاع كجوهر قدر نصاب ثم خرج فيقطع بخلاف لو ابتلع فيه نحو لحم وعب يساوى نصابا فلا قطع بل عليه الضمان كما لو أتلف شيئا فى الحرز بحرق أو كسر (أو) كان السارق خارج الحرز و (أشار إلى حيوان بكعلف فخرج) من حرز مثله فيقطع (كخباء) الخيمة المنصوبة فى سفر أو حضر كان فيه أهله أم لا فانه حرز لما فيه وحرز لنفسه أيضا فإذا أخذ شيئا منها أو أخذها وكان المأخوذ يساوى نصابا فيقطع (أو حانوت) فإذا سرق منه نصابا فيقطع لأنه حرز لما فيه ما لم يكن عليه قيسارية تغلق كالشرب والجمالون بمصر فلا قطع بالإخراج من الحانوت حتى يخرج من القيسارية (وفنائهما) أى الخباء والحانوت فإنه حرز لما فيه (وكل موضع

فى داخل الحرز بالمال وقدر عليه فيه هرب منهم بالمال المسروق لأنه صار هروبه على الوجه المذكور اختلاسا على مالابن القاسم ومالك خلافا لأصبغ القائل بالقطع بناء على أنه سرقة وهناك قول ثالث لبعض المتأخرين وهو أن السارق إن رأى رب المال خرج ليأتى له بالشهود فأخذ المال وهرب كان مختلسا لايقطع وإن هرب بالمال من غير أن يرى رب المال خرج ليأتى بالشهود فهو سارق يجب قطعه ابن عبد السلام وهذا هو التحقيق أفاده بن (قوله: مالا يعد الواضع الخ) أى هو المكان الذى لو وضع فيه ذلك الشئ قصدا لايقال إن صاحبه عرّضه للضياع فيقطع السارق المخرج له منه سواء كان صاحبه وضع ذلك الشئ قصدا أم لا كما أفاده بن (قوله: والمراد على إخراج النصاب) أى وإن لم يخرج السارق من الحرز (قوله: فى الحرز) أى وأما لو أخرجه سالما وتلف بعد الخروج فيقطع (قوله: كخباء) أدخلت الكاف كل محل اتخذ منزلا وترك به متاع وذهب صاحبه لحاجة مثلا قال بن وهو مقيد بما إذا ضربه بمحل لايعد ضاربه فيه مضيعا له (قوله: حتى يخرج من القيسارية) لعل هذا التقييد مقيس على الإخراج من المحل المحجور عليه إلى محل الإذن العام وماقاله الشارح مذكور فى حاشية السيد البليدى ونصه فرع فى التوضيح عن ابن عبد البر أن السوق المجعول عليه قيسارية تغلق بأبواب ويحيط بها مايمنع وذلك كالجملون والشرب والتربيعة بمصر لايقطع من سرق من حوانيته إلا إذا أخرجه خارج القيسارية لأنه حرز واحد لجميع

---

اتخذ منزلاً) لشئ فإنه حرز لما فيه ولنفسه كصندوق الصير فى فمن أخرج منه نصابا فانه يقطع (ومحمل) فانه حرز لما فيه ولنفسه كان على ظهر الدابة أم لا لكن التحقيق أنه إن لم يكن على ظهرها فينظر لما فيه إن كان المحمل حرزا له كفرشه أو ليس حرزا كدراهم (وظهر دابة) حرز لما عليه من سرج وخرج ودراهم كان رب الدابة حاضرا عندها أو غائبا إلا المختلس والمكابر كما تقدم لكن التحقيق يشترط أن يكون معها حافظ (وجرين) لأنه حرز لما فيه من زرع وثمر ولو بعد عن البلد (وساحة دار) فانه إن سرق منه غير الساكن فيها ولو ملك ذات الدار وكان لا يدخل إلا بإذن فيقطع كان المسروق شأنه الوضع فى الساحة كالأثقال أولا كثوب فان كان ساكنا فى الدار فيقطع إن سرق نحو الأثقال والدواب بنقله من محله نقلا بينا ولو لم يخرجه لا نحو ثوب فان سرق من بيت فى الدار فأخرجه لساحتها فيقطع إن كان ساكنا اتفاقا وعلى الراجح إن لم يكن من السكان (وقبر لكفن) شرعى كان القبر قريبا من البلد أم لا كبحر لغريق (وسفينة) سرق من

مافيه قال وهو فرع مهم (قوله: حرز لما عليه) أى وسواء كانت سائرة أو نازلة فى ليل أو نهار ومحل القطع بسرقة ماعلى ظهر الدابة إذا كانت الدابة بحرزمثلها وإلا لم تكن حرزا لما عليها فقوله: لكن التحقيق الخ المناسب أن يقول لكن بشرط أن تكون فى حرز مثلها (قوله: وجرين) قال ابن القاسم وإذا جمع فى الجرين الحب أو التمر وغاب ربه وليس عليه باب ولاغلق ولاحائط قطع من سرق منه وفى حاشية السيد البليدى سرقة الفول من الساحل مغطى بحصير فيها القطع ليلا أو نهارا غاب عنه ربه أم لا كما فى المدونة وقال محمد لاقطع ثم قال راجع التوضيح (قوله: وقبر لكفن) أى فهو حرز بالنسبة للكفن لابالنسبة للميت فلا يقطع سارق الميت نفسه بغير كفن ومفهوم قوله: شرعى أن غير المأذون فيه شرعا لايكون ماذكر حرزا له فمن سرق من كفن شخص مازاد على الشرعى لايقع على المعتمد كما مشى عليه فى المجموع (قوله: كان القبر قريبا من البلد أم لا) أى وسواء بقى الميت أم لا (قوله: كبحر لغريق) إى إن بقى الغريق فى الكفن فان أزاله البحر منه فانظر هل يكون البحر حرزا له أم لا فقوله: كبحر لغريق كلام مجمل موهم خلاف المراد فالمناسب أن يقول كبحر لمن رمى به مكفنا فالبحر حرز للكفن كما قال غيره قال فى الأصل واحترز بقوله: رمى به عن الغريق فلا قطع لسارق ما عليه (قوله: وسفينة الخ) حاصله أن الصور ست عشرة صورة يؤخذ تفصيلها من الشارح فيقطع فى السرقة من الخنّ وما ألحق به فى ثمان

---

كخنها نصابا ولو لم يخرجه منها كان من الركاب أم لا بحضرة ربه أم لا كمن غير الخن بحضرة ربه مطلقا كغير حضرته وكان أجنبيا أخرج منها لا إن كان من الركاب وسرق من غير نحو الخن مع غير ربه ولو أخرج منها (ومسجد) فانه حرز (لنحو حصره) وبسطه حيث كانت تترك فيه فان كانت تفرش نهارا فقط فتركت ليلة فسرق منها فلا قطع ولا يشترط فى قطع من سرق من المسجد أن يخرجه منه بل (ولو بإزالتها) عن محلها إزالة بينة وشمل بلاطه وقناديله وبابه وسقفه (وخان) فانه حرز (للأثقال) التى فى ساحته كالزلع فيقطع ولو لم يخرجها بل نقلها إن كانت تباع بما فيها وكان من السكان وإلا فلا بد من الإخراج ومفهوم الأثقال أن نحو الثوب فى ساحة الخان لا يقطع مخرجه أما من بيت فى الخان أخرج ما فيه للحوش فيقطع كان من السكان أم لا (وقطار) بكسر القاف وتخفيف الطاء المهملة آخره راء مهملة وهو المربوط من نحو إبل بعضه ببعض فإذا حل حيوانا وبان به قطع وشرط الإبانة به البراذعى والأمهات فيعتبر كما نقله أبو الحسن وغير

وهى أخرجه منها أم لاكان من الركـاب أم لا بحضرة ربه أم لا ويقطع فى السرقة من غير الخن فى خمس وهى إن كان بحضرة ربه أخرجه منها أم لا ،أجنبيا أو من ركابها والخامسة أجنبى أخرجه منها بغيـر حضرة ربه وبقى ثلاث لاقطع فيها وهى ما إذا كان بغيرحضرة ربه وكـان من ركابها أخرجه أم لا أو أجنبيا ولم يخرجـه منها (قوله: فلا قطع) أى على سارقها وإن كان على المسجد غلق لأنه لم يمكن لأجلها كما أنه لاقطع على من سرق متاعا نـسيه ربه بالمسجد ومن سرق شيئا من داخـل الكعبة فإن كان فى وقت أذن له بالدخول فيه لم يقطع وإلا قطع إن أخـرجه لمحل الطواف ومما فيه القطع حليها وماعلق بالمقام ونحو الرصاص المسمر فى الأساطين أفاده فى حاشية الأصل نقلا عن ح (قوله: بما فيها) صوابه أن يقول إن كانت تباع فيه أى فى الخان (قوله: لايقطع مخـرجه) أى لأن الساحـة ليست حـرزا له كان السارق أجنبـيا أو سـاكنا (قوله: فى البراذعي) أى وهو مختـصر المدونة وقوله: والأمهات أى الواضحة والموازية والعـتبية فيكون فى الأمهات الأربع (قوله: كالسائرة إلى المرعي) أى وذلك كالإبل والغنم التى تسير مع بعضهـا من غير ربط ولامفهوم للمرعى بل السائرة المنضمـة لبعضها فى أى مقـصد كذلك (قـوله: حيث قرب من المسـاكن الخ) لعل الفرق بين المطمـر والجرين حيث اشترط فى المطمر القرب دون الجريـن أن الجرين مكشوف فهو أقوى فى الحرزية ولو بعدو الفرق بين المطمر والقبر حيث جعل القبر حرزا مطلقا أن القبر تأنف النفوس

---

المربوطة كالسائرة إلى المرعى كـذلك متى أبان شيئا منها قطع حـيث كانت قيمته نصـابا كما قال (ونحوه) أى القطار (ومطمر) محل يجعل فى الأرض يخزن فيه فمن سرق منه ما العادة أن يحزن فيه كالطعام فانه يقطع حيث (قرب) من المساكن بحيث يكون تحت نظر ربه وإلا فلا (وموقف دابة لبيع) فانه حرز لها يقطع من أبانها منه (أو) وقفت (لغيره) بـزقاق اعتيدت فيه ليلا أو نهارا كانت مع صاحبها أم لا (وما حجر فيه) أى والمكان الذى حجر فيه (أحد الزوجين عن الآخر) فانه حرز لما فيـه إذا سرق أحد الزوجين منه نصـابا يقطع لا إن سرق أحدهمـا متاع الآخر من مكان غـير محجور عنه فلا قطع لأنه خائن لا سارق وليس المنع بالكلام حجرا بل يغلق (ككل شيء بحضرة حافظه) بأن غـافله وسرق نصابا كـان فى فلاة أو غيـرها كان حافظه نـائما أم لا وليس المراد أنه أخذه وهو ناظر له لأنه يكون إمـا مختلسا أو غاصـبا فلا يقطع (وحمام) بتـشديد الميم يقطع من أخرج منه نصـابا من ثياب الداخلين أو مما فـيه (إن دخل للسرقـة) بأن اعتـرف بأنه دخل لها (أو

فى الغالب عن سرقة مافيه بخلاف المطمر لأنه مأكول وحينئذ فلا يكون فى البعد حرز لعظم التفات النفوس إليه أفاده محشى الأصل (قوله: البيع) أى بالسوق أو غيره كانت مربوطة أم لا كان معها ربها أم لا (قوله: اعتيدت) أى فصار بالاعتياد حرزا لها وأما أخذه من موقف غير معتاد فلا قطع فيه مالم يكن معها حارس (قوله: إذا سرق أحد الزوجين منه نصابا يقطع) أى فيقطع كل بسرقته من مال الآخروحكم أمة الزوجة فى السرقة من مال الزوج كالزوجة وحكم عبد الزوج إذا سرق من مال الزوجة كالزوج وسواء كان ذلك المكان الذى حجر عن الآخر خارجا عن مسكنهما أو داخلا فيه بلا خلاف فى الأول وعلى مالابن القاسم فى الثانى خلافا لما فى الموازية اللخمى وعدم القطع أحسن إن كان القصد من الغلق التحفظ من الأجنبى وإن كان لتحفظ كل من الآخر قطع أفاده بن (قوله: بحضرة حافظة) أى الحى المميز لاإن كان ميتا أو مجنونا أو غير مميز ويسير لما ذكر قول المصنف بحضرة حافظه لأن الحضرة والحفظ تقتضى الشعور ولو حكما كالنائم لسرعة انتباهه وذكر ابن عاشر أن هذا محله إذ لم يكن الحافظ له فى حرز وإلا فلا يقطع السارق إلا بعد خروجه به من الحرز فحرز الإحضار إنما يعتبر عند فقد حرز الأمكنه كذا فى بن ويستثنى من القطع فى الأخذ بحضرة حافظ المواشى إذا كانت فى المرعى فانه لاقطع على من سرق منها فى حضرة حافظها كما هو ظاهر الرسالة والنوادر وسيأتى ذلك (قوله: إن دخل للسرقة) أى من

---

نقب) وأخذ منه لا بمجرد النقب (أو تسوّر) من سطحه مثلا وأخذ ما قيمته نصابا وليس فى جميع ما تقدم حارس (أو بحارس لم يأذن له) أى للآخذ (فى تقليب) ثيابه فان أذن فأخذ ثياب غيره فلا قطع ولو أقر بأنه دخل للسرقة لأنه خائن ومثل الإذن العرف كما فى مصر فان الناس يلبسون ثيابهم بدون إذن من الحارس وحيث دخل الحمام من بابه ولبس ثياب غيره فاطلع عليه فقال إن أخذى فيها لهى أنها ثيابى فإنه يصدق كما أشار له بقوله: (وصدّق مدعى الخطأ) ومحل تصديقه (إن أشبه) ملبوسه وإلا فلا يصدق ويترتب عليه الحكم (لا) يقطع (إن أخذ دابة) أوقفها ربها (بباب مسجد) بدون حافظ (أو) أوقفها (بسوق) لغير بيع بدون حافظ لأنه غير معتاد وفى شارح المؤلف وكذا إن أخذ دابة بمرعى (أو) أخذ (ثوبا) منشورا على حائط الدار (بعضه بالطريق) وبعضه داخل الدار فلا يقطع آخذه من خارج الدار تغليبا لما ليس فى الحرز فان جذبه من داخلها فيقطع (ولا إن أذن له فى دخوله) كضيف دخل بإذن رب الدار أو مرسل لحاجة فأخذ نصابا فلا

الباب بدليل قوله: :بأن اعترف الخ (قوله: وأخذ منه)أى أخرج منه أى أخرج المسروق من النقب وقوله: لابمجرد النقب أى لايقطع بمجرده ولابنـقل المسروق من غير إخراج (قوله: وليس فى جميع ماتقدم حـارس) أى فى الصور الثلاث (قوله: أو بحارس لم يأذن له) أى فى الصور الثـلاث أيضا (قوله: فان الـناس يلبسون ثيابهم) أى فـجريان العرف بذلك منزل منزلة الإذن (قوله: ويترتب عليـه الحكم) أى فان كان خائنا لاقطع وإن خرج بها وكان سـارقا واستوفى شروطها قطع. فـان قلت ما الفرق بين المواضع المأذون فيها لكل أحد حيث نفوا القطع مطلقا وبين الحمام حيث قالوا إذا دخل للسرقة قطع. قلت أجاب أبـو الحسن عن عيـاض بأنه فى الحمام حـيث اعتـرف بأن دخوله للسرقة لاغير فقـد اعترف بأنه لاإذن له فى ذلك أفاده بن. قلت وهذا الجواب لايدفع الإشكال (قوله: لايقطع إن أخذ دابة الخ) مقتضى مـاتقدم تقييد عدم القطع بما إذا لم يصر معتادا لها (قوله: وكذا إن أخذ دابة بمرعي) أى فلا قطع عليه ولو بحضرة راعيها أو مالكها كمـا مر واحترز بقوله: بمرعى عمـا إذا أخذها من المراح فانه يقطع ولو لم يكن معها أحد (قوله: ومـثل الصبى المجنون) أى وكذا السكران بحلال وأما السكران بحرام فهو منـزل منزلة العاقل لتكليفه (قوله: فيـقطع الخارج فقط) أى لأنه هو الذى أخرجه من حـرزه (قوله: فالقطع على الداخل فقط) أى لأنه الذى أخـرجه من حرزه (قوله: قطعا معا فى المسئلتين) أى مسئلة الالتقاء وسط النقب ومسئلة ربط الداخل مع

---

قطع لأنه خائن لا سارق ولو أخذ من بيت فيها محجور عليه (أونقله) أى النصاب (ولم يخرجه) عن حرزه (أو) أخـذ (ما على صبي) غـير مميز من حلى وثيـاب (أو معه) فى جـيبه مـثلا (بلا حافظ) مع الصبى وليس الصبى بدار أهله لأن غير المميز ليس حرزا لما عليه ومثل الصبى المجنون (ولا) قطع (على داخل) فى حرز (تناول) النصاب (منه) أى من الداخل (الخارج) بأن مد الخارج يده لداخل الحرز وأخذه من يد الداخل فيه فـيقطع الخارج فقط فلو مد الداخل يده بالشيء إلى خارج الحرز وتناوله غـيره من خارج فالقطع على الداخل فقط (وإن التقـيا) أى الداخل فى الحرز والخارج عنه بأيديهما (وسط النقب) أى فى أثنائه فأخرج الخارج الشيء بمناولة الداخل (أو ربطه) الداخل بحبل ونحـوه (فجذبه الخارج) عن الحرز (قطعـا) معا فى المسئلتين ومن جـعل على ظهر غيره فى الحرز شيئا فخرج به ولولا الجاعل مـا قدر على حمله فيقطعان فإن كان يقدر دونه قطع الخارج فقط (ولا) قطع (على من سـرق من) بيوت (ذى الإذن العام) لجميع الناس كـبيت الحاكم

جذب الخارج وإنما قطعا معا لاشتراكهما فى الإخراج من الحرز والفرق بين ماهنا وبين قوله: :ولا على داخل تناول منه الخارج إن فعل الرابط مصاحب لفعل الجاذب حال الخروج من الحرز ولاكذلك فعل المناول أفاده عب.

(تنبيه) إذا نقب الحرز ولم يخرج النصاب منه فلا يقطع فإن أخرجه غيره فلا قطع أيضا لذلك الغير لأن النقب يصير المال فى غير حرز وهذا إذا لم يتفقا على أن أحدهما ينقب والآخر يخرجه من الحرز وإلا قطع المخرج فقط معاملة له بنقيض مقصوده حفظا لمال الناس فلا يقال إن المكان صار غير حرز بسبب النقب وقيل يقطعان معا عند الاتفاق وعليه ابن شاس أفاده بن (قوله: فلا قطع لأنه خائن) ظاهره ولو جرت العادة بوضع ذلك المسروق فى المحل العام فهو مخالف للخان المعد للأثقال) (قوله: فان أخرجه للحوش فلا قطع) ظاهره كان من السكان أم لا فقد خالف الخان فى تفصيله والحق أنه مثله (قوله: وهو المنصوص) أى أن القول بعدم القطع منصوص والقول بالقطع غير منصوص بل هو مخرج للخمى على السرقة من الشجرة التى فى الدار (قوله: وعلق على الشجر) أى والحال أنه بالبستان وأما فى الدار فيقطع (قوله: فثالث الأقوال الخ) هذا الاختلاف محله إذا لم يكن حارس وإلا فلا خلاف فى قطع سارقه (قوله: وإلا بأن أكره) اعلم أن القطع يسقط بالاكراه مطلقا ولو كان بضرب أو سجن لأنه شبهة تدرأ الحد (قوله: فلا يجوز ولو بالقتل الخ) أى كما صرح به ابن

---

والعالم والكريم الذى يدخله الناس بدون إذن وأخرجه من الباب فلا قطع لأنه خائن (إلا) إذا سرق (مما حجر منه) كحاصل أو حانوت داخل البيت العام (فبإخراجه عنه) أى عن محل ذى الإذن العام بأن يخرجه من باب الدار فيقطع فإن أخرجه للحوش فلا قطع (ولا) قطع (فى سرقة ثمر) بمثلثه من نخل أو غيره معلق خلقه بأصله (إلا أن يكون) فى بستان ملتبسا (بغلق) بفتح اللام وبسكونها (فقولان) فى عدم قطع سارق الثمر وهو المنصوص وقطعه، وقولنا فى بستان احترازا عن نخل فى دار فيقطع سارق ثمره اتفاقا لأنه فى حرزه وقولنا معلق خلفه احترازا عما لو قطع وعلق على الشجر فلا قطع ولو بغلق فلو قطع الثمر وجعل فى محل فى البستان اعتيد وضعه فيه قبل نقله للجرين فسرق منه نصاب فثالث الأقوال يقطع إن جمع بعضه على بعض لا إن كان مفرقا وقيل يقطع مطلقا وقيل لا مطلقا (وتثبت) السرقة (ببينة) عدلين (أو بإقرار) من السارق (طوعا وإلا) بأن أكره على الإقرار ولو بضرب وأما الإقدام على السرقة فلا يجوز ولو

رشد وحكى عليه الإجماع ونقل ذلك ح فى باب الطلاق خلافا لما ذكره عب هنا من جواز القدوم عليها بخوف القتل كذا فى بن والمناسب تأخير هذه الجملة بعد جواب الشرط (قوله: وبه الحكم إن ثبت الخ) أى به القضاء كما فى معين الحكام ومتن التحفة لابن عاصم ونسبه فيها لمالك حيث قال:

وإن يكن مطالبا من يتهم … فمالك بالسجن والضرب حكم

وحكموا بصحة الإقرار … من ذاعر يحبس لاختبار

والذاعر بالذال المعجمة الخائف وبالمهملة المفسد وبالزاى الشرس واعتمد عب مالسحنون وحمل مافى المدونة على غير المتهم على أنه وقع فيها محلان: أحدهما صريح فى عدم العمل بإقرار المكره، ثانيهما حلف المتهم وتهديده وسجنه وبهذا علم أن مالسحنون موافق للمدونة على أحد التأويلين (قوله: بخلاف سرقت الخ) أى فلا قطع ولاغرم حيث رجع (قوله: ولو كان رجوعه بلا شبهة) أى كما فى المدونة (قوله: إلا فى المال) أشار بهذا إلى أن رجوع السارق وقاطع الطريق إنما يقبل بالنسبة لحق الله فينتفى الحد عنه الذى هو حق له لا بالنسبة لغرم المال الذى هو حق لآدمى (قوله: بلا قطع فى الفروع الثلاثة) أى لأن القطع لايثبت إلا بشهادة عدلين من الذكور (قوله: كأن رد المتهم اليمين) تشبيه فى الفروع الثلاثة قبله (قوله: ولاقطع أيضا) هذا فرع خامس (قوله: فالغرم للمال يلزم السيد) أى ولاقطع للعبد وهو فرع سادس (قوله:

---

بالقتل على الراجح (فلا) قطع ولا يلزمه شيء (ولو أخرج السرقة) أى الشيء المسروق لاحتمال وصول المسروق إليه من غيره (أو) أخرج (القتيل) المتهم فى قتله فلا يقطع ولا يقتل إلا إذا أقر بعد الإكراه آمنا (إلا ذا التهمة) فيؤخذ بإقراره حالة الإكراه عند سحنون على المعتمد وبه الحكم إن ثبت أنه متهم عند حاكم ولكن المشهور قول ابن القاسم لا يلزم المكره شيء ولو متهما وهو الموافق لقواعد الشرع (و) إذا أقر طائعا ورجع عن إقراره (قبل رجوعه) فلا يقطع وإن لزمه المال حيث عينه وعين صاحبه نحو سرقت دابة زيد بخلاف سرقت أو سرقت دابة (ولو) كان رجوعه (بلا شبهة) كقوله: كذبت فى إقرارى فأولى لشبهة كقوله: أخذت مالى المرهون خفية وسميته سرقة (كزان) أقر بأنه زنى (وشارب) أقر بأنه شرب خمرا (ومحارب) أقر بأنه قاطع الطريق ثم رجعوا عن إقرارهم فيقبل (إلا فى المال) فلا يقبل رجوعه بل يغرم (وإن شهد) على السارق حرا

أى القطع بدون غرم) أى للعبد، وقوله: لأن إقراره لايـفيد تعليل لعدم الغرم (قوله: فيرده بعينه إن بقي) أى إجماعا وليس للسارق أن يتمسك به ويدفع له غيره (قوله: أو قيـمة المقوم) مثـله المثلى المجهول القـدر أو المعدوم المثل(قوله: كسـقوط العضـو بعد السـرقة) سيـأتى مفـهومـه ودخل تحت الكاف سقـوطه بقصـاص أو جناية عـمدا أو خطأ(قوله: أو لعـدم كمال النصاب فى الشـهود) أى بأن كانا غير عـدلين من الذكور وقوله: أو المسروق أى بأن كان دون نصاب(قوله: أو قطع الخ) أى والموضوع أن عين المسروق ذهبت وإلا فيؤخذ مطلقا أعسر أو أيسر (قوله: فلم يجتمع عليه عقوبتان) أى وهما القطع واتبـاع ذمته (قوله: أو بجناية أجنبي) أى عمـدا أو خطأ (قوله: ولايلزم الأجنبى الخ) إنما أدب لافـتياته على الإمـام وقوله: فـلا يقتص منه الأولى إسـقاطه لعلمه مما قـبله وقوله: حـيث تعمد قـيد فى الأدب وأما الخطـأ فلا شئ فيـه لأنها لما خانت هانت (قوله: ولايسقط بعدالة)هذا أخص من التوبة لأنه يلزم من ثبوت العدالة ثبوتها ولاعكس (قوله: أو قال الخ)أى الحاكم (قـوله: فلا يصح صرفه لحد بعد) أى بعد مضى الضرب لأن شرط النية مقارنتها للمنوى ولو كان موجب الحد الذى يصرف له ثابتا من قـبل(قوله: إن اتحـدت قدرا) مفهـومه لو اختـلف قدرهما كـحد زنا بكر

---

أو عبدا بالسـرقة (رجل) واحد (أو) شهـد (امرأتان وحلف) المدعى مع الرجل أو مع المرأتين (أو هما) أو شهد رجل وامـرأتان ولا يحتاج ليمين المدعى (فالغرم) للمـسروق (بلا قطع) فى الفروع الثلاثة (كأن رد المتهم اليمين) حيث حقق المدعى الدعوة فلما ردها على المدعى (فحلفها الطالب) فالغرم على المدعى عليـه بدون قطع فلو لم يحقق الطالب الدعوى بل اتهم المدعى عليه فـبمجرد نكوله يغرم بدون حلف الطالب ولا قطع أيضـا وإن أقر سيد على عبده بسـرقة شيء من شخص فالغرم للمال يلزم السيد للمقر له بدون يمـين من المقر له (وإن أقر رقيق) بسرقة نصاب (فالعكس) أى القطع بدون غرم لأن إقراره لا يفـيد بالنظر للمال لأن الغرم فى الحقيـقة على سيده (ووجب) على السارق (الغـرم) للمسروق فـيرده بعينه إن بقى أو قيـمة المقوم ومـثل المثلى إن فات (إن لم يقطع) لمانع كسـقوط العضو بعـد السرقة أو لعدم كمـال نصاب فى الشهود أو المسـروق (مطلقا) سواء أعسر أو أيسر بقى المسروق أو تلف ويحاصص ربه غرماء السارق إن كان عليه دين ولم يف ما عنده بالديون (أو قطع) لأجل السرقـة المستكملة للشروط (وأيسر) أى استـمر يساره (إليه) أى إلى وقت القطع (من يوم الأخذ) لأن اليسار المتصل كالمال القائم بعـينه فلم يجتمع عليه عقوبتان

وشرب فلا يغنى أحـدهما عن الآخر وهو كذلك كما فى المجـموع (قوله: واندرجت الحدود فى القتل)هذا كـقول المدونة وكل حق لله أو قصاص اجتمع مع القـتل فالقتل يأتى على ذلك كله إلاحد القذف اهـ.

---

بل القطع فقط، فلو أعسر فى أى وقت بين الأخذ والقطع سقط الغرم ولو أيسر بعد لوقت القطع (وسقط الحد) أى القطع (إن سـقط العضو) الذى يجب قطعه (بعدها) أى بعد السـرقة سواء كان سقـوطه بعد السرقـة بسماوى أو بقـصاص أو بجناية أجنبى ولا يلزم الأجنبى الذى قطع عـضو السارق بعد السـرقة إلا الأدب حيث تعمد فلا يقـتص منه، واحترز بقوله: بعدها عـما لو سقط العضو بشيء ومما ذكـر قبل السرقة فلا يسقط القطع بل ينتـقل للعضو بل فى الحقيـقة لاانتقال إذ الباقى هو المطلوب قطعـه (لا) يسقط الحد (بتـوبة) أى ندم وعزم على عدم العـود (و) لا يسقط (بعدالة) أى صيرورة السارق عدلا (ولو طال الزمن) أى زمن التـوبة والعدالة بعد السرقة ومحل عدم سقوط القطع إذا بلغ الإمام بدليل قـوله: ﷺ «هلا كان قبل أن تأتينا» أما إذا لم يبلغ الإمام فيسقط بنحو شـفاعة أو هبة الشيء للسارق لأنه تجوز الشفاعة لـلسارق قبل بلوغ الإمام حيث لم يعرف بالفساد وإلا فلا تجوز الشفاعة فـيه (وتداخلت الحدود) فإذا أقيم واحد سقط الآخر ولو لم يقصـد إلا الأول أو لم يثبت إلا بعد الفـراغ من الأول أو قال هو لهذا دون هذا وأمـا لو ضرب ثمانين بدون نية حـد فلا يصح صرفه لحد بعـد (إن اتحدت) قدرا (كحد شـرب وقذف) لأن كلا ثمانون جلدة وكما لو جنى شخص على آخر فـقطع يمينه ثم سرق الجانى أو عكسه فيكفى القطع لأحدهما (واندرجت) الحدود (فى القتل) كردة وقصاص وحرابة (إلا حد الفرية) أى القذف فلابد منه ثم يقتل.

## ( بـــاب ذكـــر فيه الحرابـــة )

أى حدها ضمنا وإنما أتى بها بعد السرقة لاشـتراكها معها فى بعض حدودها الذى هو القطع فى الجملة (قولـه: من الأحكام) أى من المسائل المتعلقة بها (قـوله: فيعلم منه تعريفـها) أى ضـمنا لأن الحرابة جزء من مـفهوم المحـارب والكل يتضـمن الجزء (قوله: لمنع سلوك) خرج قطعـها لطلب إمارة أو عداوة بينه وبين جمـاعة (قوله: ولو لم يقصد أخذ مال المارين) أى بل قصد مجرد منع الانتفاع بالمرور فيها (قوله: والبضع أحري) أى من المال كما للقرطبى وابن العربى فمن خـرج لإخافة السبيل قصدا لهتك الحريم فهو محـارب كما هو الآن عندنا بمصر (قوله: فشمل جـبابرة الظلمة) قال فى الأصل وجبابرة أمراء مصر ونحوها يسلبون أموال المسلمين ويمنعونهم أرزاقهم ويغيرون على بلادهم ولاتتيسر استغاثة منهم بعلماء ولا بغيرهم اهـ أى فهم محاربون لاغصاب (قوله: عطف على قـاطع) أى فهو مـحارب وإن لم يحصل منـه قطع طريق (قوله: ففيه مبالغتان) أى مبالغة على كونه لايشترط تعدد القاطع ومبالغة على كونه لايشترط قطعه الطريق عن الناس عـموما بل يكفى ولو كان قـاصدا أناسا مخـصوصين وكلام الشارح لايحـسن إلا لو زاد قبل قوله: :بل يعـد محاربا الخ ولايشـترط قصد عـموم الناس (قوله: نبت معلوم) أى وهو المسمى بالحـشيشة وله حب تأكله الناس ولايغيب العقل يسمى بالشـرانق (قوله: البنج) بفتح الباء الموحـدة وسكون النون نبت معروف

---

( باب ذكر فيه الحرابة وما يتعلق بها من الأحكام )

وعرف المحارب المشتق من الحرابة فيعلم منه تعريفها لأنه إذا كان المحارب قاطع الطريق الخ كانت الحرابة قطع الطريق الخ(المحـارب) الذى يترتب عليه أحكام الحرابـة (قاطع الطريق) أى مخيـفها (لمنع سلوك) أى مرور فيهـا ولو لم يقصد أخذ مال المارين كانت الطريق فى فلاة أو عـمران كما يأتى فى الأزقة (أو آخذ) بالمد اسم فاعل معطوف على قـاطع (مال محترم) من مسلم أو ذمى أو معاهد ولو لم يبلغ نصابا والبضع أحرى (على وجه) أى حال (يتعذر معه) أى مع حاله (الغوث) أى الإغاثة والإعانة والتخليص منه فشمل جبابرة الظلمة الذين يسلبون أموال الناس ولا يفيد فيهم الاستغاثة بعلمـاء وغيرهم (أو مذهب عقل) عطف على قاطع ولا يشتـرط تعدد المحارب بل يعد محاربا (ولو انفـرد ببلد) وقصد أذية بعض الناس فلا يشـترط قصد عمـوم الناس ففيه مبـالغتان (كمسقى نحو سيكران) بسين مهملة مع فتح الكاف أو معجمة مع ضم الكاف نبت معلوم وأدخل بنحو البنج وهو أشد مـن السيكران والداتورة أشد الجميع (لذلك) أى لأجل أخـذ المال (ومخادع مميز لأخذ ما معه) فانه محارب وسواء كان المميز صغيرا أو بالغا خدعه وأدخله موضعا وأخذ ماله

(قوله: فانه محارب) أى حيث كان يتعذر معه الغوث (قوله: خرجت السرقة) أى فأخذ الصبى الغير المميز أو أخذ ماعليه سرقة (قوله: بتعذر غوث) مرتبط بقوله: أو مذهب عقل ومابعده (قوله: فهوعطف على مسقي) المناسب عطف مخادع وما بعده على قوله: :أو مذهب عقل لأنه ليس من أمثلة مذهب العقل (قوله: بل سارق إن اطلع عليه الخ) أى فيجرى عليه حكم السرقة (قوله: أما فيه فليس سارقا) أى بل هو مختلس (قوله: فيقاتل المحارب جوازا) محل كون المقاتلة جائزة إذا لم يكن دافعا عن نفسه القتل أو الجرح أو عن أهله القتل أو الجرح أو الفاحشة وإلا كانت واجبة (قوله: إلا ماخليت سبيلي) مامصدرية والاستثناء من محذوف، أى ناشدتك بالله ألا تفعل شيئا إلا تخلية سبيلى (قوله: وتعين قتله الخ) أى مالم تكن المصلحة فى إبقائه بأن يخشى بقتله فساد أعظم من قبيلته المتفرقين مثلا بل يطلق ارتكابا لأخف الضررين كما أفتى به الشبيبى وأبو مهدى وابن ناجى كذا فى عب (قوله: ولو بجاهه) أى وإن لم يأمر بقتله ولا تسبب فيه وذلك كما لو انحاز شخص لقاطع طريق وقتل ذلك الشخص أحدا فيقتلان (قوله: فالقصاص) أى فيقتل إن قتل مكافئا ولم يعف ولى المكافئ.

(تنبيه) قال فى غاية الأمانى لو قتل المحارب أحد ورثته فقيل يرثه وقيل لا واستظهر عب الأول وقاسه على ماتقدم فى الباغية من قول خليل وكره للرجل قتل أبيه ووارثه (قوله: فى أمور أربعة) حاصله أن الحدود الأربعة واجبة لايخرج الإمام عنها مخيرة لايتعين واحد منها إلا أنه يندب للإمام أن ينظر ماهو الأصلح واللائق

---

ولو لم يقتله وبقوله: مميز خرجت السرقة بتعذر غوث (وداخل زقاق) أى وكداخل فهو عطف على مسقى (أو دار ليلا أو نهارا لأخذ مال بقتال) على وجه يتعذر معه الغوث أى الأغاثة والإعانة فقاتل حتى أخذه أما لو أخذه قبل العلم به ثم بعد علمنا به قاتل لينجو بعد أخذه فإذا قدر عليه فليس محاربا بل سارق إن اطلع عليه خارج الحرز أما فيه فليس سارقا (فيقاتل) المحارب جوازا ويندب أن يكون قتاله (بعد المناشدة) بأن يقول له ثلاث مرات ناشدتك الله إلا ما خليت سبيلي ومحل ندب المناشدة (إن أمكن) بأن لم يعاجل المحارب بالقتال وإلا فيعاجل بالقتال بالسيف ونحوه وثمرة القتال قتله كما قال (فيقتل) المحارب (وتعين قتله) أى المحارب (إن قتل) سواء كان المقتول مكافئا كمسلم حر بل (ولو كافرا أو رقيقا) قتله مسلم حر أو أعان على قتله ولو بجاهه فيقتل للحرابة بلا صلب أو مع صلب ولا يجوز قطعه ولا نفيه وليس لولى الدم عفو عنه قبل مجيئه تائبا فان جاء تائبا فللولى العفو لأنَّ قتله حينئذ قصاص لا يسقط بمجيئه تائبا بل بعفو الولى عنه كما أشار إلى ذلك بقوله: (إلا أن يجيء تائبا فالقصاص وإلا) يقتل المحارب أحدا

بحال ذلك المحارب فان ظهر له ماهو اللائق ندب له فعله فان خالف وفعل غير ماظهر له أصلحيته أجزأ مع الكراهة (قوله: الصلب والقتل) أى لقوله: تعالى ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا﴾ معناه بغير صلب وقوله: ﴿أو يصلبوا﴾ معناه «ثم يقتلوا» فهو معنى قول الشارح الثانى الصلب الخ وليست الآية على ظاهرها من أن أحد الأربعة الصلب فقط كما علمت وقوله: والقتل وهو مصلوب أى يقتل على هذه الحالة ولاينزل ثم يقتل (قوله: أنزل الخ) أى وجوبا لوجوب دفنه والصلاة عليه وصلاة غير الفاضل عليه مندوبة فى كل من قتل فى حد من حدود الله (قوله: ولو خيف عليه الموت )أى لأنه أحد حدوده(قوله: قطعت يده اليسري الخ)إنما فعل ذلك ليكون القطع من خلاف لمطابقة الآية (قوله: قطعت )أى اليد أو الرجل لقوله: فى الحديث «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه بما استطعتم»(قوله: قطعت اليد اليمنى فقط الخ)لف ونشر مرتب ولايجمع بين قطع اليدين ولا الرجلين لأنه ليس بحد شرعي(قوله: للأقصى من السنه وظهور التوبة) أى للأبعد منهما، ومعناه أنه إن ظهرت توبته قبل السنه كمل بحبسه السنة وإن مضت السنة ولم تظهر توبته بقى حتى تظهر توبته أو يموت وظهور التوبة لابد أن يكون ظهورا بينا لامجرد كثرة صومه وصلاته كما أفاده فى الحاشية (قوله: وضرب قبل النفى اجتهادا) الضرب لم يؤخذ صريحا من القرآن لأن ظاهره النفى فقط (قوله: فلا تصلب ولاتنفي) أى لما فى الصلب من الفضيحة وفى النفى زيادة مفاسد وسكت عن الصبى وحكمه أنه يعاقب ولايفعل معه شئ من هذه الحدود ولو حارب بالسيف

---

وقدر عليه فيخير الإمام فى أمور أربعة ويندب له العمل بالمصلحة كما قال (فللإمام قتله) بدون صلب (وله صلبه) على نحو جذع غير منكس (فقتله) مصلوبا فالصلب من صفات القتل فالنوع الثانى الصلب والقتل وهو مصلوب ثم إذا خيف تغيره بعد القتل والصلب أنزل وصلى عليه غير فاضل (وقطع يمينه) أى وللإمام قطع يمينه أى المحارب من الكوع (و) قطع (رجله اليسري) من مفصل الكعب وهذا هو الحد الثالث ويقطعهما ولاء ولو خيف عليه الموت؛ فان كان مقطوع اليد اليمنى أو أشلها قطعت يده اليسرى ورجله اليمني، وإن كان مقطوع الرجل اليسرى فيده اليسرى ورجله اليمني، فان لم يكن له إلا يد أو رجل قطعت، فان كان له يدان فقط أو رجلان فقط قطعت اليد اليمنى فقط أو الرجل اليسرى فقط؛ وأشار إلى الحد الرابع بقوله: (ونفى الذكر الحر) كما ينفى فى (الزنا) إلى مثل فدك وخيبر ويحبس للأقصى من السنة مظهور التوبة (وضرب) قبل النفى (اجتهادا) بحسب ما يراه الحاكم وهذه الحدود الأربع يخير فيها الإمام وليس الكلام لمن قطعت يده مثلا لأن ما يفعله الإمام بالمحارب ليس لخصوص هذا الشخص المصاب بل لأجل

والسكين كذا فى الحاشية (قوله: حيث وصفه كاللقطة) حاصله أن مدعى المال الذى بأيدى المحاربين لايدفع له إذا لم يثبته بالبينة إلا بشروط ثلاثة بعد الاستيناء وبعد اليمين وبعد وصفه كاللقطة، ومحل أخذ المدعى له بتلك الشروط كما قال ابن شاس نقلا عن أشهب إذا أقر اللصوص أن ذلك المتاع مما قطعوا فيه الطريق فان قالوا هو من أموالنا كان لهم وإن كان كثيرا لايملكون مثله ونقله ابن عرفة مقتصرا عليه أفاده بن (قوله: ولا يؤخذ منه حميل) قال فى التوضيح هو ظاهر المدونة وقال سحنون بل بحميل وقال فى مختصر الوقار إن كان من أهل البلد فبحميل وإن كان من غيرهم فبلا حميل لأنه لايجد حميلا أفاده بن (قوله: رجلين من الرفقة) أى المقاتلين للمحاربين واشترط فى المدونة عدم التهمة كما فى المواق وغيره وقول التحفة * ومن عليه وسم خير قد ظهر* الخ يقتضى أن العمل على الاكتفاء بتوسم الخير كما فى بن (قوله: كالبغاء الخ) أى متى ظفر بواحد فانه يغرم عن الجميع كما فى الرسالة ومشى عليه ابن رشد (قوله: ويتبع المحارب السارق الخ) هذا هو المشهور (قوله: ولايؤمن المحارب) أى بخلاف المشرك لأن المشرك يقر على حاله إذا أمن ولو كان بيده أموال المسلمين بخلاف المحارب (قوله: ويسقط حدها الخ) أى إذا كان لم يقتل أحدا وإلا وجب قتله قصاصا وإن جاء تائبا إن لم يعف ولى الدم كما تقدم (قوله: طائعا) أى ملقيا سلاحه وإن لم تظهر توبته وفهم منه أن وعده بأنه يأتى طائعا لايسقط عنه حده وهو كذلك والفرق بين سقوطها بما ذكر وإن لم يتب وبين عدم سقوط حدّ السرقة

---

الحرابة والتخيير بين الأربع فى حق المحارب الذكر أما المرأة فلا تصلب ولا تنفى إنما حدها القتل أو القطع من خلاف وآما حد الرقيق فما عدا النفى (ودفع ما بأيديهم) أى المحاربين (لمدعيه) حيث وصفه كاللقطة (بعد الاستيناء) لعل أن يأتى غيره بأثبت مما وصف (يمين) من المدعى لذلك الشيء ولا يؤخذ منه حميل نعم إن جاء غيره بأثبت منه نزعه الإمام له (أو ببينة) رجلين (من الرفقة) أى رفقة المأخوذ منه وأولى غيرهم ما لم يكن أباه أو ابنه ومثلهما الرجل والمرأتان أو أحدهما بيمين والمحاربون حملاء فمن قدر عليه أخذ منه جميع ما سلبه هو وأصحابه ولو لم يأخذ منه شيئا كالبغاء والغصاب واللصوص ويتبع المحارب كالسارق إذا لم يحد أو أيسر من الأخذ للحد (ولا يؤمن) المحارب أى لا يعطيه الإمام أمانا (إن سأله) الأمان فان امتنع بنحو حصن حتى أمن فهل لا يتم له الأمان خلاف (ويثبت الحد) المتقدم من قتل الخ (بشهادة عدلين أنه) أى هذا الشخص هو (المشهور بها) أى بالحرابة بين الناس وإن لم يعايناه حالة الحرابة (ويسقط) حدها فقط دون حد الزنا والقذف والشرب والقتل (بإتيانه) أى المحارب (الإمام) أو نائبه (طائعا) قبل القدرة عليه فلا يسقط حكمها بتوبته بعد القدرة عليه كما لا يسقط الضمان

بتوبته وعدالته أن السرقة أخذ المال خفية والتوبة أمر خفى فلا يزال حد شئ خفى بأمر خفى والحرابة ظاهرة للناس فإذا كف أذاه لم يبـق لنا فائدة فى قتله لأن الأحكام تتبع المصالح.

---

بإتيانه طائعا مطلقا وعطف على قوله: بإتيانه (أو بترك) المحارب (ما هو عليه) من الحرابة ولو لم يأت الإمام.

## ( بـــاب: ذكـــر فيه حد الشارب )

أى بين فيــه حقيقة الــشارب وقدر حده وكيــفيته (قــوله: على ظهره) أى وكتــفيه (قوله: ويؤدب إن أظهره) أى إن كان ذميا (قوله: الحر) زاده الشارح أخذا له من قول المصنف الآتى وتشطر بالرق (قوله: ويؤدب الصبي) أى المميز للإصلاح لا لكونه فعل حراما (قــوله: بسبب شرب) يؤخذ منه أن الحــد مختص بالمائعات أما الــيابسات التى تؤثر فى العــقل فليس فيهــا إلا الأدب كمــا أنه لايحرم منها إلا القــدر الذى يؤثر فى العقل لاماقل لأنها طاهرة بخلاف الخمر فى جميع ذلك أفاده بن (قوله: ولايكون إلا بالفم) أى كالنظر فــانه لايكون إلا بالعين والسمع فــانه لايكون إلا بالأذن (قوله: ولو لم يصل لجــوفه) أى بأن رده بعــد وصوله لحلقــه (قوله: ونحوه) أى كــالأذن والعين (قوله: ولو اعتــقده مسكرا) أى فإذا شرب شــيئا يعتقد أنه خــمر فتبين أنه غيــر خمر فلايحد وعليه إثم الجراءة (قوله: احترازا عــمن ظنه غير مسكر) أى بأن ظنه خلا مثلا (قوله: فــلا حرمة على من شــربه) أى على الراجح ولا حد أيضــا ولو سكر منه قال عب والظاهر كراهة قدومه على شربه مع ظنه غــيره وأما مع شكه فيحرم والظاهر أنه لايحد لدرئه بشبــهة الشك (قوله: وهى من العذر فيغنى عنه مــاقبله) أجيب بأن المراد بالعذر الغلط وهو غــير الضرورة (قــوله: وإن قل جدا) أى لخبــر ما «ما أسكر كثيره

---

### ( باب ذكر فيه حد الشارب وأشياء توجب الضمان )

فقــال: (يجلد) ثمانين على ظهره كــما يأتى (المسلم) فــلا يحد الشارب الكافــر ويؤدب إن أظهره (المكلف) الحر ذكرا أو أنثى بعلم منه أنه طائع إذ المكره ليس مكلفــا وخرج أيضا الصبى والمجنون ويؤدب الصبى (بسبب شرب) ولا يكون إلا بالفم إذا وصل لحلقه ولو لم يصل لجوفه لا ما وصل من أنف ونحوه ولو سكر بالفعل (ما يسكر جنسه) ولو لم يسكر بالفعل لقلته أو لاعتياده لا بما لا يسكرجنسه ولو اعــتقده مسكرا نعم عليــه إثم الجراءة (مختارا) قــد علمت أنه يغنى عنه التكليف (بلا عذر) احتــرازا عمن ظنه غير مسكر (و) بلا (ضــرورة) فلا حرمة على من شربه لغصــه كما يأتى وهى من العذر فيغنى عنه ما قبله (وإن قل) جــدا بل ولو غمس إبرة فى مسكر ووضعها فى فيه وبلع ريقه فيحد كمن شرب كــقنطار وقيل لا يحد لأنه ليس شربا واستظهر (أو جهل وجوب الحد) مع علم الحرمــة أو جهل الحرمة لقرب عهد بإســلام فانه يحد ولو كان حنفيا يــشرب النبيذ

فقليله حرام» (قوله: وقيل ولايحد الخ) قائله الشيخ إبراهيم اللقانى وأفاد أن الحد فيه من التعمق فى الدين (قوله: فانه يحد). فان قيل لم لم يعذر هنا وعذر فى الزنا بجهل الحكم إن جهل مثله. فالجواب أن الشرب أكثر وقوعا من غيره ولأن مفاسده أشد من مفاسد الزنا لكثرتها لأنه ربما حصل بشربه زنا وسرقة وقتل ولذا ورد أنها أم الخبائث أفاده عب (قوله: يشرب النبيذ) أى يرى حل شرب القدر الذى لايسكر منه. وحاصل الفقه أن الخمر وهو ماأتخذ من عصير العنب ودخلته الشدة المطربة شربه من الكبائر وموجب للحد إجماعا لافرق بين كثيره وقليله الذى لايسكر وأما النبيذ وهو ماأتخذ من ماء الزبيب أو البلح ودخلته الشدة المطربةفشرب القدر المسكر منه كبيرة وموجب للحد إجماعا، وأما شرب القدر الذى لايسكر منه لقلته فقال مالك هو كذلك وقال الشافعى هو صغيرة ولايوجب حدا ولاتردّ به الشهادة وعن أبى حنيفة لاإثم فى شربه بل هو جائز فلا حد فيه ولاتردّ به الشهادة فان كان لايسكر الشخص إلا أربعة أقداح فلا يحرم عنده إلا القدح الرابع وقيد بعض الحنفية الجواز بما إذا كان الشرب للتقوّى على الجهاد ونحوه لالمجرد اللهو (قوله: ورفع لمالكي) أى فيحده المالكى ولو قال له أنا حنفى لضعف مدرك حله وقيل لايحد مراعاة للخلاف(قوله: معمول يجلد) وذكره الشارح فيما تقدم بلصقه لطول الفصل (قوله: وإلا أعيد) أى من أوله وهذا إذا لم يحصل له إحساس حال الضرب أصلا وأما إن لم يحس فى أوله وأحس فى أثنائه حسب من أول ما أحس كما قال اللخمى (قوله: وتشطر الحد بالرق) أى ولافرق بين

---

وهو ما كان من غير ماء العنب وشرب منه قدرا لا يسكر ورفع لمالكى فيحد (ثمانين) جلدة معمول يجلد (بعد صحوه) فان جلد قبل صحوه فيكفى إن كان عنده شعور بألم الجلد وإلا أعيد (وتشطر) الحد (بالرق) وإن قل الرق فيجلد أربعين (إن أقر) بالشرب لكن إن رجع بعد إقراره يقبل ولو لغير شبهة (أو شهد عدلان بشرب أو شم) رائحته فى فمه لعلمهم ذلك إذ قد يعرفها من لا يشربها (أو) شهد (أحدهما بواحد) كشهادة عدل برؤية الشرب (و) شهادة (الثانى بالآخر) أى رائحتها (أو بتقايؤه) أى الخمر ومتى شهدا بالشرب الخ فيحد الشارب، ولو شهد فلان بخلاف شهادتهما كان شهدا على الرائحة فشهد غيرهما على أنها ليست رائحة خمر فلا تعتبر المخالفة لأن المثبت يقدم على النافى ولم يجعلوا المخالفة شبهة تدرأ الحد (وجاز) أى انتفت حرمته فيصدق بوجوب الشرب (لإساغة غصة إن خاف) الهلاك منها (ولم يجد غيره) أى المسكر فله

الذكر والأنثى (قوله: إن أقر الخ) شرط فى قوله: :يجلد (قوله: إذ قد يعرفها من لايشربها) جواب عما يقال إنه لايعرف رائحتها إلا من شربها ومن شربها لاتقبل شهادته فيها لأنه إن لم يتب كان فاسقا وإن تاب وحد لاتقبل شهادته فيما حد فيه. وحاصل الجواب أنا لانسلم أنه لايعرف رائحتها إلا من شربها بل قد يعرف رائحتها من لم يكن شربها قط كمن رآها مراقة أو رأى إنسانا يشربها مع علمه بها وغير ذلك (قوله: ولو شهد فلان) أى ولو خالفهما غيرهما من العدول بأن قال عدلان آخران شرب خلا مثلا (قوله: ولو خاف الموت) أى فان وقع ونزل وتداوى به شربا حد ابن العربى تردد علماؤنا فى دواء فيه خمر والصحيح المنع والحد انتهى وماذكره من الحد إذا سكر بالفعل وألا لم يحد ولايرد قولهم مايسكر جنسه وإن لم يسكر بالفعل لأن كلامهم فى غير المخلوط بدواء (قوله: ولالعطش) مثله الجوع فلا يجوز شربه لخوف الموت من جوع أو عطش لأنهما لايزولان به لما فى طبعه من الحرارة والهضم (قوله: ولو طلاءفى ظاهر الجسد) مبالغة فى حرمة التداوى وحقه التقديم على قوله: :ولا لعطش لكن قال عب محل منع الطلاء به منفردا أو مختلطا بدواء مالم يخف الموت بتركه وإلا جاز (قوله: كالزنا الخ) الأوضح أن يقول كانت لزنا أو لقذف أو لشرب (قوله: فلا يكون بقضيب) أى وهو المسمى بالنبوت وقوله: ولاشراك هو السير الرفيع من الجلد وقوله: ولا درة هى سوط رفيع مجدول من الجلد فان وقع وضرب فى الحد

---

شربه على الراجح ولا يجوز استعمال الخمر لدواء ولو خاف الموت لأنه لا شفاء فيه ولا لعطش بل لحرارته يزيد ولو طلاء فى ظاهر الجسد (والحدود كلها) كالزنا والقذف والشرب تكون (بسوط) من جلد (لين بلاد أمين) بل برأس واحدة فلا يكون بقضيب ولا شراك ولا درة وما كانت لسيدنا عمر فهى للتأديب لا للحد (وضرب) عطف فى سقوط (متوسط) لا خفيف ولا شديد حالة كون المحدود (قاعدا) فلا يمد على ظهره أو بطنه (بلا ربط) على نحو جذع (إلا لعذر) ككونه لا يستقر أو يضطرب اضطرابا شديدا بحيث لا يقع الضرب موقعه فيربط (ولا شديد) أى وبلا ربط يد أو رجل إلا لعذر أيضا ولو أخر قوله: :إلا لعذر لكان أولى (بظهره وكتفيه) أى إن الجلد على الظهر والكتفين لا غيرهما من البدن وشرط الضارب أن يكون عدلا (وجرد الرجل من) كل شيء عليه فى جميع بدنه (ما سوى العورة) ما بين السرة والركبة (والمرأة) تجرد (مما يقى الضرب) أى ألمه (وندب) لأجل الستر عليها فيما يخرج منها (جعلها) حال الضرب (فى كقفة بتراب) مباول

بقضيب أو شراك أو درة لم يكف وأعيد (قوله: وماكانت لسيدنا عمر الخ) ماواقعة على درة أى والدرة التى كانت لسيدنا عمر إنما كانت للتأديب لا للجد وهو جواب عن سؤال مقدر وكانت من جلد مركب بعضه فوق بعض (قوله: لاغيرهما من البدن) أى فلو جلد على أليتيه أو رجليه لم يكف والحدّ باق يعاد ثانيا فان تعذر الجلد بظهره وكتفه لمرض ونحوه أخر فان أمكن فعله شيئا فشيئا فعل وأما التأديب فموكول محله للإمام (قوله: وجرد الرجل الخ) فإن لم يجرد الرجل مطلقا ولاالمرأة مما يقى الضرب فانظر هل يجتزى بذلك إن تألم منه كما يتألم المجرد أو قريبا منه وهو الظاهر كما قاله الأشياخ (قوله: وتأخير صلاة) أى عن وقتها ولو اختياريا (قوله: وكل حق لمخلوق) المناسب وإلا فكل حقا الخ. فتدبر (قوله: والزوج فى زوجته) ظاهره ولو بالغة رشيدة وكذلك قوله: :أو معلما وقوله: غير البالغ ظاهره أن الولد ليس له تعزير البالغ ولو كان سفيها وهذا ظاهر إن وجد الحاكم العدل (قوله: وهما منصوبان على الظرفية) لايظهر ذلك لأن الحبس واللوم مصدران فالأولى جعلهما خبرين ليكون كما حل به أولا وأيضا ظرف المكان لايكون مختصا فلا يقال جلست الحبس ولا الدار (قوله: وبالقيام من المجلس) يحتمل أن المراد إيقافه بأن يأمره الحاكم بوقوفه على قدميه ثم يقعده ويحتمل أن المراد أمره بالذهاب من المجلس (قوله: وغيره) أى بخلاف الحد فانه لايكون إلابالسوط (قوله: وبإخراج من الحارة) أى وببيع ملكه (قوله: وبالتصدق عليه

---

ويوالى الضرب إلا لخوف هلاك فيفرق (وعزر الحاكم) باجتهاده لاختلاف الناس فى أقوالهم وأفعالهم وذواتهم (لمعصية الله) تعالى وهى ما ليس لأحد إسقاطها كأكل فى نهار رمضان وتأخير صلاة (أو لحق آدمي) وهو ماله إسقاطه كسبّ وضرب وكل حق لمخلوق فللّه فيه حق وليس لغير الحاكم تأديب إلا للسيد فى رقيقه والزوج فى زوجته أو ولد فى والده غير البالغ أو معلم ولا يجوز لحاكم أو غيره لعن ولا سب للمؤدب أو لولديه أو ضرب على وجه أو شين عضو ويكون التعزير (حبسا) مدة ينزجر بها بحسب حاله (ولوما) ينزجر به كتوبيخ بكلام وهما منصوبان على الظرفية وقيل بنزع الخافض بدليل قوله: :(وبالقيام من المجلس وبنزع العمامة) من فوق رأسه (وضربا بسوط وغيره) كقضيب ودرة وصفع بالقفا وقد يكون بالنفى كالمزوّرين وبإخراج من الحارة كمؤذى الجار وبالتصدق عليه بما غشّ به (وإن زاد) التعزير (على الحد) بالجلد كأن زاد عن مائة (أو أتى على النفس) بأن نشأ عنه موت فلا إثم ولا دية (إن ظن السلامة) من فعله وإنما قصد

بما غش) أى وأما التعزير بأخذ المال فلا يجوز إجماعا وماروى عن الإمام أبى يوسف صاحب أبى حنيفة من جواز التعزير للسلطان بأخذ المال فمعناه كما قال البراذعى من أئمة الحنفية أن يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده إليه لاأنه يأخذ لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة إذ لايجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعى وفى نظم العمليات:

ولم تجز عقوبة بالمال أوفيه عن قول من الأقوال

(قوله: بشروط ثلاثة) ماذكره المصنف من ضمان صاحبه بالشروط المذكورة هو مذهب المدونة وقيل لايضمن صاحب الجدار إلا إذا قضى عليه الحاكم بالهدم فلم يفعل وهذا قول عبد الملك وابن وهب وقيل إن بلغ حدا كان يجب عليه هدمه لشدة ميلانه فتركه فهو ضامن وإن لم يكن إشهاد ولا حكم وهو قول أشهب وسحنون (قوله: وأنذر صاحبه) المراد به مالكه المكلف أو وكيله الخاص أو العام الذى هو الحاكم إذا كان رب الجدار غائبا ولم يكن له وكيل خاص ومن الوكيل الخاص ناظر الوقف ووصى الصغير والمجنون فإذا سقط الجدار مع وجود الشروط الثلاثة ضمن وصى غير المكلف فى ماله ولو كان لغير المكلف مال وضمن ناظر وقف ووكيل خاص مع غيبة صاحبه حيث كان له مال يصلح منه لتقصيرهما فان لم يكن له مال وأمكنهما التسلف على ذمته وهو

---

التشديد لما صدر منه كسبّ الصحابة (وإلا) يظن السلامة فان شك منع و (ضمن ما سري) على نفس أو عضو أى ضمن الدية على العاقلة وهو كواحد منهم فان ظن عدم السلامة فالقود فتحصل أنه إن ظن السلامة فخاب ظنه وسرى لموت أو عضو فهدر وإن ظن عدمها فالقصاص وإن شك فالدية على العاقلة هذا هو الراجح ويعلم ظن السلامة أو الشك من إقرار الحاكم ونحوه وقرائن الأحوال (كتأجيج نار بريح عاصف) أى شديد فأحرقت مالا فيضمنه فى ماله أو نفسا فالدية على عاقلته ما لم يكن بمكان بعيد لا يظن فيه الوصول إلى المحروق.عادة فلا ضمان (وكسقوط جدار) على شيء من مال أو نفس فأتلفه فيضمن المال فى ماله والدية على العاقلة بشروط ثلاثة أشار لها بقوله: (مال) بعد أن كان مستقيما (وأنذر صاحبه) بأن قيل له أصلح جدارك ويشهد عليه بالإنذار ويكفى عند جماعة المسلمين ولو مع وجود حاكم وهذا إن لم يظهر ميلانه وإلا فلا يحتاج للإنذار كما لو بناه من الأصل مائلا واحترز عن غير صاحبه.كمستأجر ومستعير فلا شيء عليهم ولو أنذروا (وأمكن تداركه) أى إصلاحه قبل السقوط ولم يصلحه حتى

مليئ وتركا حتى سقط ضمنا فيما يظهر أفاده عب (قوله: فيضمن دية الأسنان) إنما لم يقتص منه لتعدى العاضّ فى الابتداء (قوله: لما عض رجل آخر) أى حين عض رجل رجلا آخر وقوله: «أيعض أحدكم أخاه» الاستفهام للتوبيخ وقوله: (كما يعض الفحل) المراد فحل الإبل وإنما سقطت الدية عن المعضوض لأن الظالم أحق بالحمل عليه (قوله: فقصد عينه) أى قصد المنظور إليه رمى عين الناظر لقلعها (قوله: على الراجح) أى خلافا لبهرام والتتائى أى حيث قالا بلزوم الدية إن قصد بالرمى فقء عينه وإن قصد به الزجر فلا شئ عليه وعلى الراجح إن ادعى المرمى أن الرامى قصد عينه وادعى الرامى عدم قصدها ولابينة ولا قرينة فانه يعمل بدعوى الرامى لأن القصد لايعلم إلا منه ولأنه لاقصاص بالشك ومقتضى القياس على مسئلة العض ترجيح كلام بهرام والتتائى وقد يفرق للراجح بأن التعدى بالعض أعظم من التعدى فى النظر تأمل (قوله: والأحاديث الواردة)أى الدالة على أن عينه هدر لتعديه (قوله: بقوله: تعالى وإن عاقبتم) أى لعمومها (قوله: من الزرع والحوائط) أى وأما لو أتلفت غيرهما من مال أو آدمى فان كانت عادية ضمن ربها ماأتلفته ليلا أو نهارا حيث فرّط فى حفظها وإن كانت غير عادية فلا يضمن ما أتلفته ليلا أو نهارا ولو لم يربطها أو يغلق عليها وهذا إذا لم يكن أحد معها وإلا ضمن (قوله: لأنه مكلف) علة لقوله: ليست كالعبد (قوله: فما قاله أهل المعرفة)مبتدأ خبره محذوف تقديره يعمل به (قوله:

---

سقط فيضمن لا إن لم يمكن تداركه بأن سقط قبل زمن يمكنه الإصلاح فلا ضمان عليه وقد علمت أن الشروط حيث لم يظهر لصاحبه ميلانه ولم يبعه من الأصل مائلا (أو عضه) شخص (فسلّ) المعضوض (يده) عن فم العاض (فقلع) المعضوض (أسنانه) أى العاض (قصد) لقلع أسنانه فيضمن دية الأسنان فى ماله فان لم يقصد ولم يمكن تخليص يده إلا بقلع أسنانه فلا ضمان عليه وهو محمل قوله: ﷺ لما عض رجل آخر فنزع يده فقلع سنه «أيعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية له» (أو نظر له من كوة) طاقة أو غيرها كباب (فقصد عينه) بأن رماه بحجر قاصدا قلع عينه فقلعها أو أذهب بصرها فيقتص منه (وإلا) يقصد قلع عينه بأن قصد الزجر (فلا) قصاص بل الدية على العاقلة على الراجح والأحاديث الواردة برمى الناظر من كوة خرجت مخرج الزجر أو منسوخة بقوله: تعالى ﴿وإن عاقبتم﴾ الأية (وما أتلفته البهائم)من الزرع والحوائط مأكولة اللحم أم لا وهى غير معلومة العداء ولم يحفظها ربها بربط أو غلق باب (ليلا) معمول أتلفته (فعلى ربها) ضمانه، فان عرفت بالعداء فعلى ربها ولو نهارا حيث لم يحفظها فان

فان غفل عنه الخ) أى وأما لو حكم بالقيمة ثم عاد لهيئته فاختلف فيه؛ فقال مطرف تمضى القيمة لرب الزرع وقال غيره ترد والراجح قول مطرف كما فى التوضيح نقله بن والظاهر أن الزرع على قول مطرف للجانى (قوله: على ماتقدم) أى على الوجه المتقدم فى التقويم بأن يقال ماقيمته على تقدير سلامته الخ (قوله: لأنه لم يؤمن) هكذا بالتشديد (قوله: وهذا فيما يمكن منعه) حاصل مافى هذه المسئلة أن الحيوانات التى لايمكن التحرز منها ولاالحراسة لها كحمام ونحوه فقيل يمنع أربابها من اتخاذها إن كانت تؤذى الناس وهو قول ابن حبيب ورواية طرف عن مالك وقيل لايمنعون من اتخاذها ولاضمان عليهم فيما أتلفته وعلى أرباب الشجر والزرع حفظه وهو قول ابن القاسم وابن كنانة وأصبغ وصوّب ابن عرفة الأول لامكان استغناء ربها عنها وضرورة الناس للزرع والشجر ويؤيده قاعدة ارتكاب أخف الضررين ولكن المعتمد قول ابن القاسم ولذلك اقتصر عليه الشارح (قوله: فديته على عاقلته) أى إن بلغت ثلث دية الجانى أو المجنى عليه (قوله: كأن أتلفت ممكسها الخ) هذا اختصار مخلّ وأصل العبارة فى عب فان انفلتت دابة فنادى ربها رجلا بإمساكها فأمسكها أو أمره بسقيها ففعل فقتلته أو قطعت له عضوا لم يضمن ربها كعدم ضمان راكب وسائق وقائد ماحصل من فلوها يعنى ولدها فان نادى صبيا أو عبدا بإمساكها أو سقيها فأتلفته فقيمة العبد، ودية الصبى على عاقلة الآمر كناخس دابة فقتلت رجلا فعلى عاقلة

---

ربطها ربطا محكما أو غلق الباب فانفلتت فلا ضمان مطلقا وإذا لزمه الضمان فعليه (وإن زاد)ما أتلفته من زرع (على قيمتها) وليس لربها أن يسلمها فيما أتلفته فليست كالعبد الجانى لأنه مكلف (وقوّم إن لم يبد صلاحه على الرجاء والخوف) بأن يقوم مرة واحدة على الرجاء والخوف بأن يقال ما قيمته على تقدير سلامته وتقدير جائحته فما قاله أهل المعرفة فان غفل عنه حتى عاد كما كان فلا شيء فيه فلو أتلفه بعد بدوّ صلاحه فقيمته وقت إتلافه (لا) ما أتلفه غير العادية (نهارا) فليس على ربها ضمان بشرطين (إن سرحت ببعد المزارع) جدا بحيث لا يظن وصولها للزرع فاتفق أنها وصلت فلا ضمان فان كان بقربه فعلى ربها الضمان لقيمة الزرع على ما تقدم (ولم يكن معها راع) فيه قدرة على حفظها (وإلا) بأن كان معها راع فيه كفا به لحفظها (فعلى الراعي) الضمان للزرع ولو صبيا لأنه لم يؤمن على المتلف فان لم يكن فيه قدرة على حفظها فالضمان على ربها وهذا فيما يمكن منعه أما مثل الحمام والنحل فلا ضمان على ربه وعلى رب الزرع حفظه وأما ما

الناخس فان قتلت رجلا فى مسك الصبى أو العبد أو أمرهما بسقيها فعلى عاقلة الصبى ولا رجوع لهم على عاقلة الآمر ويخير سيد العبد بين إسلامه ولارجوع له على الآمر وبين فداله بدية الحر اهـ.

---

أتلفته الدابة بفعل شخص فعلى فاعله وإن سقط راكبها فأتلف مالا ففى ماله وغير المال فديته على عاقلته وما أتلفته بذنبها أو أتلفه ولدها فهدر كأن أتلفت ممسكها البالغ الحر وإلا فعلى من أمرهما وإن أتلفت بغير فعل بل بسيرها كحجر أطارته ضمن القائد أو السائق أو الراكب ولو حصل منه إنذار لأن من بالطريق لا يلزمه التنحى فلا ينفع قولهم يمينك شمالك إذا حصل تلف شيء فان اجتمعوا ضمن القائد والسائق حيث لم يكن فعل من الراكب فان تعدد الراكب فالضمان على المقدم وإن كان كل على جنب الدابة اشتركا فان حصل شك هل من الدابة أو من الفعل فهدر.

## ( بـــاب فى العتق وأحكامه )

(قوله ولايقال عتق العبد) لأن الفعل اللازم لايبـنى للمجهول (قوله خلوص الرقبة من الرق) خـبر المبـتدأ وهذا هو المعنى الاصطلاحى وأمـا لغة فـهو الخلـوص، وقال الجوهرى العتق الكرم يقـال ما أبين العتق فى وجه فلان يعنى الكرم، والعـتق الجمال والعتق الحرية وكذلك العـتاق بالفتح والعتاقة تقـول منه عتق العبد يعتق عتقـا وعتاقة وعتاقا اهـ وسمى البيت بالعتيق إما لخلوصه من يد الجبابرة إذ لم يملكه جبار وإما لأن الله أعتـقه من الغـرق بالطوفـان (قوله فهـو من أعظم القـرب) أى ولذا شرع كـفارة للقتل، وأجمعت الأمة على منع عتق غيـر الآدمى من الحيوان لأنه السائبة المحرمة فى القرآن كان الرجل فى الجاهلية يقول إن قدمت من سفرى فناقتى سائبة ويصير الانتفاع بها حرامـا عندهم قال الله تعالى ﴿ماجـعل الله من بحيرة ولا سائبـة﴾ فالآية وإن لم تصرح بالتـحريم لكنها مـستلزمة له (قوله ومـع ذلك الخ) هذا الكلام لامحل له ولا منازع فيه (قوله ثلاثا وسـتين رقبة) هذا العدد لامفهوم له وإلا فـقد ثبت فى الصحيح أنه أعتق من هوازن سـتة آلاف نسـمة (قوله وأركـانه) أى العتق وقـوله ثلاثة أى وقد أفادها بقوله المعتق ورقيق الذى هو الذات المعتوقة وصيغة (قوله أراد بالركن ما يتوقف عليه الشئ) جواب عن سؤال وهو أن الركن ماكان داخل الماهية والمعتق والمعتوق ليسا داخلين وإلا لصح حملهما على العتق كـما يحمل الحيوان والناطق على الإنسان وهو

---

## ( باب العتق )

فعله من باب ضرب ودخل وهو لازم يتعدى بالهمز فلا يقال عتق السيد عبده بل أعتق ولا يقال عتق العـبد بضم العين المهملة بل أعتـق بضم الهمزة (خلوص الرقبـة من الرق بصيغة) سـيأتى الكلام على ذلك (وهو مندوب مرغب فيه) فهو من أعظم القرب لما فى الصـحيحين وغيرهما من قوله ﷺ «من أعتق رقبة أعتق اللّه بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج» ومع ذلك صلة الرحم أفضل لقـوله ﷺ للتى أعتقت رقبة «لو كنت أخدمتـيها أقاربك كان أعظم لأجـرك» وقد أعتق ﷺ ثلاثا وسـتين رقبة (وأركـانه) أراد بالركن ما يتـوقف عليه الشيء (ثلاثة المعتق) بكسر التاء (وشرطه التكليف) شمل السكران بحرام لما تقدم أنه يلزم جنايته وطلاقه وعتقه والحـدود بخلاف المعاملات (والرشد) فلا يلزم السفيـه عتق ولو علق وهو سفيه

باطل (قوله شمل السكران بحرام) أى على القول المشهور ومقابله عدم صحة عتقه والخلاف فى السكران الذى عنده نوع من العقل وأما الطافح الذى لايعرف الأرض من السماء ولاالرجل من المرأة فهذا لاخلاف فى أنه كالمجنون فى جميع أحواله وأقواله فيما بينه وبين الله وفيما بينه وبين الناس إلا ماذهب وقته من الصلوات فانه لايسقط عنه ذكر ح أن التفصيل فى قول القائل:

لا يلزم السكران إقرار عقود          بل ماجنى عتق طلاق وحدود

إنما ذكره ابن رشد فى السكران الذى معه ضرب من العقل قال وهذا مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهرالأقوال وأولاها بالصواب اهـ. ملخصا من بن (قوله لما تقدم أنه) أى الحال والشأن وقوله يلزم جنايته بيان لمرجع الضمير (قوله فلا يلزم السفيه عتق) أى وإن كان صحيحا له إمضاؤه إذا رشد مالم يكن رده وليه قبله (قوله لأنه ليس له فيها الخ) أى وهو غير متمول والحجر عليه إنما يكون فى الماليات (قوله ولزم العتق مكلفا) خرج الصبى والمجنون وقوله غير محجور خرج السفيه فى القليل والكثير والمريض والزوجة فى زائد الثلث والمدين فى القليل والكثير فلذاك ذكر المحترزات بقوله لامريضا الخ (قوله كما قال فللوارث رده) كلامه يوهم أن القائل المصنف وليس كذلك فالصواب حذف قوله كما قال (قوله والزوج قيل إيقاف وقيل إبطال) صوابه أن يقول والزوج قيل إبطال وقيل لا إبطال ولا إيقاف لأن أشهب يقول بالأول وابن القاسم يقول بالثانى وحجة ابن القاسم قول المدونة فى النكاح الثانى لو

---

فحصل المعلق عليه وهو رشيد على الأظهر، أما الصبى إذا علق ثم حصل المعلق عليه بعد بلوغه فلا يلزمه العتق اتفاقا لأنه غير مكلف ولو أعتق السفيه أمّ ولده لزم لأنه ليس له فيها غير الاستمتاع وقليل الخدمة (ولزم) العتق مكلفا (غير محجور لا مريضا) فى زائد ثلثه كما قال فللوارث رده (وزوجة فيما زاد على ثلثه) أى ثلث المحجور عليه من مريض وزوجة ورد الوارث إيقاف والزوج قيل إيقاف وقيل إبطال ومدينا فلا يلزم عتقه إن (أحاط دينه) بماله ولو لم يحجر عليه (فلغريمه رده) أى العتق حيث استغرق الدين جميع الرقبة (أو) رد (بعضه)إن لم يستغرق جميعها فإذا كان عليه عشرون والعبد يساويها فللغريم رد العتق وإن كان العبد يساوى أربعين فلرب الدين الرد بقدر دينه فيباع من الرقيق بقدر الدين إن وجد مشتر لذلك وإلا رد الجميع ومحل كون الغريم له الرد (إلا أن يعلم) بالعتق ولم يرد فليس له رد (أو يطول) زمن العتق وإن

ردّ عتقها ثم طلقها لم يقض عليها بالعتق ولا ينبغى لها ملكه اهـ أى فلو كان إبطالا لجاز لها ملكه ولم يطلب منها تنفيذ عتقه وقد يقال هو إبطال كما قال أشهب ولكن لما كانت نجزت عتقه حال الحجر طلب منها ندبا تنفيذه عند زوال الحجر (قوله وإلا ردّ الجميع) أى ويباع كله (قوله ولم يرد) أى حين علمه (قوله أو يطول زمن العتق الخ) أى مع حضور رب الدين وقوله وإن لم يعلم أى والحال أنه لم يعلم غريمه فالطول وحده كاف ولا ينظر لقول الغرماء مالم يعلم كما فى ابن عرفة وغيره إما لأن الطول مظنة للعلم وإما لاحتمال أن السيد استفاد مالا فى تلك المدة (قوله ولو طال الزمن) أى والموضوع أن الغريم لم يعلم وأما إن علم بالهبة والصدقة وسكت فيمضيان كالعتق اتفاقا (قوله أو يستفيد السيد مالا) معطوف على قوله يعلم أى فموانع رد الغريم للعتق أحد أمور ثلاثة إما علم الغريم به مع السكوت أو الطول أو استفادة مال لسيد العبد يفى بالدين بعد عتقه لو لم يقم الغريم حتى ضاع ذلك المال ورجع للإعسار (قوله فقبل مضى الثلاثة الأيام) أى مدة خيار بيع الحاكم لأن خيار بيع الحاكم ثلاثة أيام فى كل شئ وإن كان الخيار فى الرقيق أكثر وأما لو استفاد المال بعد مضى أيام الخيار فلا رد وهذا كله إذا كان البائع السلطان كما صوبه الشارح أو المفلس أو الغرماء بإذن السلطان وأما لو كان البائع الغرماء أو المفلس بغير إذنه فيرد البيع حتى بعد نفوذه أيضا حيث استفاد المدين مالا كما فى ح ذكره محشى الأصل (قوله وأما ردّ الصبى والسيد فإبطال) أشار ابن غازى إلى ضبط جميع أقسام الرد بقوله:

---

لم يعلم والطول بأن يشتهر المعتوق بالحرية وتقبل شهاداته مما هو من أحكام الحرية وقيل زيادة على أربع سنين فإذا طال فلا ردّ لأن الطول مظنه العلم فلا يفيده قوله لم أعلم بالعتق بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان ولو طال الزمن لأن الشارع فى العتق متشوف للحرية (أو يستفيد) السيد (مالا) بعد العتق يفى بالدين ولم يرد العتق حتى أعسر فلا ردّ (وإن) كانت استفادة المال (قبل نفوذ البيع) للعبد بأن رد السلطان عتق المدين وباع عليه العبد بالخيار كما هو المطلوب فقبل مضى الثلاثة الأيام أفاد السيد مالا يفى بالدين فيمضى العتق وليس للغريم رده لأن رد الغريم إيقاف والحاكم كمن ناب منابه وأما رد الوصى والسيد فإبطال (ورقيق) عطف على المعتق وسواء كان كامل الرق أو ذا شائبة ووصف الرقيق بقوله (لم يتعلق به) أى برقبته (حق لازم) بأن لم يتعلق به حق أصلا أو غير لازم كحق للسيد إسقاطه احترازا عن المرهون والجانى وربه معسر

أطل صنيع العبد والسفيه بردّ مولاه ومن يليه
وأوقفن فعل الغريم واختلف في الزوج والقاضي كمبدل وعزف

(قوله كحق للسيد إسقاطه) أي وذلك كما لو أوصى به لفلان ثم نجز عتقه فان عتقه صحيح ماض لأنه وإن تعلق به حق للغير وهو الموصى له به إلا أن هذا الحق غير لازم لأن له أن يرجع في وصيته وتنجيز العتق هنا يعد رجوعا عنها (قوله وهي مالا تنصرف عن العتق الخ) أي مالا تنصرف عنه إلى غيره ولو بنية صرفه وقوله وتنصرف عنه بقرينة بمنزلة الاستدراك كأنه قال لكن تنصرف لغيره بقرينة (قوله وهي مالا تنصرف عنه الخ) أي لغيره وقوله إلا بالنية أي أو بالقرينة بل هي أولى لأنها تنفع في الصريح (قوله وهي مالا تنصرف إليه الخ) هذا هو التحقيق. والحاصل إن الصريح هو مالا ينصرف للغير ولو بالنية بل بالقرينة والبساط والكناية الظاهرة مالا تنصرف عنه إلا بالنية أو القرينة والبساط ولايتوقف صرفها له على نية بل عند الاطلاق تكون له والخفية مالا تنصرف له إلا بالنية والطلاق في الأقسام الثلاثة كالعتق (قوله بعتقت) المناسب للمصنف أعتقت لما تقدم أن عتق لازم لابسبب المفعول بنفسه بل بالهمزة فمسايرة الشارح له غفلة عما قدمه (قوله والواو بمعنى أو) أي في قول المصنف وفككت وحررت (قوله بلا قرينة مدح) أي حال كون الصريح ملتبسا بعدم القرينة الدالة على مدح ذلك العبد (قوله الخ) أي إلى آخر الألفاظ الصريحة التي تقدمت في المصنف (قوله فلا شئ عليه ولو حلفه) أي من جهة العتق وأما من جهة اليمين فان

---

وإلا عجل الدين والأرش (وصيغة) عطف على المعتق وهي إما صريحة وهي ما لا تنصرف عن العتق بنية غيره وتنصرف عنه بقرينة وإما كناية ظاهرة وهي ما لا تنصرف عنه إلا بالنية وإما كناية خفية وهي ما لا تنصرف عنه إلا بالنية وبدأ بالصريحة فقال (بعتقت) رقبتك أو عتقتك (وفككت) رقبتك أو أنت مفكوك الرقبة (وحررت) كذلك ولو قيد بزمن فان العتق يتأبد كقوله أنت حر في هذا اليوم والواو بمعنى أو ومحل العتق بالصيغة الصريحة حيث كانت (بلا قرينة مدح) فان وجدت صرفتها عن العتق كفعل العبد فعلا حسنا فقال سيده أنت حر ولم ينوبه العتق بل أنت تفعل فعل الحر (أو غيره) أي غير المدح كقرينة ذم وزجر كمخالفة سيده فقال له أنت حر الخ فلا يلزمه عتق في فتيا ولا قضاء وقرينة مكس فلو طلب المكاس مكس العبد فقال سيده هو حر فلا شيء عليه ولو حلفه، وأشار للكناية الظاهرة بقوله (وبكوهبت لك نفسك) أو

وجدت شروط الإكراه فلا حنث وإلا ففيه الحنث (قوله ولا ينفعه دعوى الخ) مقتضى كون هـذه الصيغ من الكناية الظاهرة أن الـدعوى تنفـعه لما تقـدم أن الكناية الظاهرة تصرفها النيـة (قوله وأدخل بالكاف الخ) ظاهره حتى صريح الطلاق فإذا قـال لرقيقه أنت طالق ونوى به العتق فانه يلزمـه إذ هو أولى من اسقنى الماء لكن يعكر على هذا قولهم كل مـاكان صريحـا فى باب لايكون كناية فى غيره (قـوله وعلمت أن الظاهرة الخ) هذا هو المتعين وهذا يؤيد قـولنا مقتضى كون هذه الصـيغ الخ (قوله فليوهم إذا قال الخ) حاصله أنه يخص بما عينه فيلزمه عتق من فى ملكه ومايتجدد علقه أم لا إذا لم يقيد بالآن ولا بأبدا ونحوه فإن قيـد بالآن ككل مملوك أملكه من الصقالبة الآن حر لزمه فـيه فقط مـعلقا أم لا لافيـمن يتجدد من الصـقالبة مـثلا وإن قيـد بأبدا ونحوه فالعكس أى فيلزمـه فيمن يتجدد لافيمـن عنده معلقا فيهمـا أم لا فالصور ست أفاده عب (قوله وعمومه كالطلاق) أى فى الجملة قال فى الحاشية والحاصل أن من قال كل مملوك أملكه حر ولم يقل أبدا ولا فى المستقبل مـعلقا له على شئ كدخول الدار مثلا أو غيـرمعلق فـانه يلزمه عـتق من يملكه حال حلفـه فقط لافـيمن يتجـدد ملكه وهو يخالف: كل امرأة أتزوجها طالق فانه لايلزمه فيـمن تحته ولا فيمن يتزوجها بعد ذلك سواء علقه أم لا والفرق أن الشـارع متشوف للحرية وأما إذا قيـد بأبدا أو فى المستقبل فيستوى البـابان فى عدم اللزوم لافيمن تحته ولافى غيره (قـوله فى صيغة الحنث) أى مطلقه غـير مقيـدة بأجل. والحاصل أنه يمنع من الوطء والبـيع فى صيغة الحنث غـير

---

خدمتك أو عملك أو غلتك طول عمـرك ولا يعذر بجهل (أو لا ملك ) لى عليك (أو لا سبيل لى عليك) ولا ينفعه دعوى أنه أراد غير العتق (إلا) أن يكون ذلك (لجواب) لكلام قبله وقع من العبد فانه يصدّق فى إرادة غير العتق، وأشار لـلكناية الخفية التى لا تنصرف للعتق إلا بنية بقوله (وبكأسقني) الماء (و) بقـوله للعبد (اذهب) وأدخل بالكاف كل كلام ينوى به الـعتق، وقوله (إن نواه به) راجع لقوله وبـكاسقنى الخ لا لما قبله لما علمت أن الظاهرة لا تحتـاج لنية فان لم ينو العتق بنحو اسقنى فـلا عتق وعلمت أن الظاهرة هنا تنصرف عنه بالنية خلافـا لما فى عبد الباقى (وهو) أى العتق (فى خصوصه) كالطلاق فيلزم إذا قال إن ملكت عبدا من الزنج أو من بلد كذا فهو حـر أو كل عبد ملكته فـى سنة كذا فهو حر فـيلزم عتق من ملكه لتخـصيصه (وعـمومه) كالطلاق فلا يلزم شيء فى قوله كل عبد أملكه فهـو حر لدفع الحرج فى التعميم (و) العتق (فى

المقيدة بأجل وأما صيغة البر فلا فى واحد منهما وأما يمنع صيغة الحنث المقيدة بأجل كقوله إن لم أفعل كذا فى شهر كذا فأمتى حرة فيمنع من البيع لأنه لا يقطع العتق ويضاده والشارع متشوف له ولا يمنع من الوطء لأنه يقطع العتق ولايضاده (قوله وهو فى عتق بعض الخ) أى ويأتى قوله فى الطلاق وأدب المجزئ وفى بن أن التجزئة فى العتق مكروهة فقط ولا أدب فيها (قوله وقال أشهب يعتق) أى بقوله اخترت نفسى وإن لم يرد به العتق لأنه لامعنى لاختياره نفسه إلا إرادة العتق فى نفس الأمر (قوله إذ من طلق لأجل ينجز عليه) إنما نجز عليه لأن بقاءه للأجل يشبه نكاح المتعة (قوله يبلغه عمره ظاهرا) قيد فى الطلاق والعتق وحذفه من الأول لدلالة الثانى عليه ومفهوم هذا القيد أنه إن طلق أو أعتق لأجل لا يبلغه عمرهما ظاهرا كقوله بعد مائة سنة فأنت حرة أو طالق فلا يلزمه شئ فيهما (قوله فيطلقان معا) أى الآن وليس له اختيار واحدة وخيره المدنيون كالعتق وهو ضعيف والفرق بين الطلاق والعتق على المعتمد أن الطلاق فرع النكاح وهو لايجوز فيه الاختيارفلا يجوز أن يتزوج بنتا يختارها من بنات رجل معين بعد العقد والعتق فرع الملك وهو يجوز فيه الاختيار فيجوز أن تشترى أمة بمائة على أن تختارها من إماء معينة (قوله أو إلا إن قال لأمته إن حملت منى الخ) أى والحال أنها كانت غير حامل وأما إذا قال لها وهى حامل إن حملت فأنت حرة لم تعتق إلا بحمل مستأنف وأما إذا قال لزوجته الحامل إن حملت فأنت طالق ففى بهرام عن ابن القاسم ينجز طلاقها وذكر ابن الحاجب أن الطلاق كالعتق فلا تطلق إلا بحمل

---

منع وطء أو) فى منع (بيع فى صيغة الحنث) كالطلاق نحو إن لم أفعل كذا فأمتى حرة فيمنع من وطئها وبيعها أو فعبدى فلان حر فيمنع من بيعه حتى يفعل فان مات قبل الفعل عتق من الثلث فان قيد بأجل فيمنع من البيع وله الوطء إلى ضيق الأجل بحيث لو وطيء لفرغ الأجل لأن البيع يضاد العتق بخلاف الوطء وهو فى (عتق بعض) كالطلاق فإذا قال نصفك أو ربعك حر عتق جميعه (أو عضو) كقوله يدك حرة فيعتق جميعه (ونحوه) ككلامك أو شعرك عتق الجميع لكن التكميل فى عتق بعض الخ يحتاج لحكم حاكم بخلاف الطلاق فالتشبيه فى الجملة من حيث كونه يتكمل (و) العتق نفسه أو(فى تمليكه) للعبد أمر نفسه أو تفويضه له كتمليك الزوجة أمر نفسها (و) هو فى (جوابه كالطلاق) فإذا قال فى جواب سيده أعتقت نفسى فيعتق اتفاقا كاخترت نفسى ونوى به العتق فان لم ينوه باخترت نفسى فالمذهب لا يعتق وهو قول ابن

مستـأنف (قوله هذا هو الصواب) أى لاحـتمال حملهـا ولايجوز البقاء على عـصمة مشكوك فيـها (قوله أى فلا تعـتق الداخلة الخ) أى وهذا بخلاف مالو قـال لأمته إن دخلت هاتين الدارين فـأنت حرة فـدخلت واحـدة منهمـا فأنـها تعـتق على قاعـدة التحنـتيس بالبعض وكـذلك الحكم إذا قال لزوجـته إن دخلت هاتبين الـدارين فزنت طالق فتطلق عليه إذا دخلت إحداهما أفـاده محشى الأصل (قوله وعتق بنفس الملك) ويشترط أن يكون الرقيق والمالك مسلمين أو أحدهما لا كافرين إذ لا نتعرض لهما إلا إذا ترافعا إلينا (قوله على التحقـيق) أى كما أفاده بن خلافا لما فى الأصل وعب (قوله فى قياس الحاشية القريبة) أى على الأصول والـفروع (قوله والحاشية القريبة) المراد بها الإخوة والأخوات ومحل عدم عـتق الحاشية البعيدة بالقرابة كـالعمات والخالات مالم يولدها جاهلا بقـرابتها له وإلا فينجز عـتقها لأن القاعـدة أن كل أم ولد حرم وطؤها تنجز عتقها أفـاد فى المجموع (قوله وفيه القيمة) قديقال حيث كـان مختلفا فى فساده يكون فوته بالثمن لابالقيمة وأما المجمع على فساده فأفاد اللخمى أنه لاينقل ملكا انظر بن ولايعتق فى بيع الخـيار إلا بعد مـضيه وفى المواضعـة بعد رؤية الدم (قوله وبيـعه صحيح) أى مـاض (قوله مثلة) هى بمثلثة (قوله وهل يؤدب) قـد يقال أدبه مع العتق يلزم عليه اجـتماع عقـوبتين وهو خلاف المعهود فى الحـدود (قوله ويرجع بعد عـتقه بفضـل الأرش الخ) أى يرجع على سيـده بما يزيده أرش الجناية على الكتـابة وأما إن زادت الكتـابة على أرش الجناية أو سـاوت فلا شئ له ولعل جـعلهم الرجـوع بزيادة

---

القاسـم وقال أشهب يعنـى فخالف الزوجـة عند ابن القاسم (إلا) الـعتق (لأجل) فانه يـخالف الطلاق إذ من طلق لأجل ينجز عليـه ومن أعتق لأجل يبلغه عـمره ظاهرا فلا ينجز عليـه حتى يأتى الأجل (أو) قـال لأمتيـه (إحداكـما) حرة ولا نيـة له فليس كالطلاق إذا قـال لزوجتـيه إحداكما طالق فيطلقان معا حيث لا نيـة وأما فى الأمتين (فله الاختيار) فى عتق واحدة وإمساك الأخرى فـان نسى من نواها عتقا كـالطلاق فالمخالفـة حيث لا نية ويستـوى العتق والطلاق فى النسيان (أو) إلا إن قـال لأمته (إن حملت) منى فأنت حرة (فله وطؤها فى كل طـهر مرة) حتى تحمل فإذا حملت عتقت وترجع عليه بالغلة من يوم الوطء بخلاف الزوجة إذا قال لها إن حملت فأنت طالق فله وطؤها مرة ومتى وطئها فى الطهر الذى حلف فيه حنث ولو كان الوطء قبل يمينه هذا هو الصواب (وإن قال) لأمتيه (إن دخلتما) الدار مثـلا فأنتما حرتان (فدخلت واحدة) منهما

الأرش لتنزيله حينئذ منزلة الحر المجنى عليه (قوله احترازا عن رقيق مكاتبه) أى فلا يعتق عليه ويلزمه أرش جنايته إلا زن يكون مثلته فيتة للمقصود من ذلك العبد فيضمن قيمته ويعتق عليه كما فى حاشية الأصل (قوله أما الكبير الرشيد الخ) إى فلا يعتق عليه ويغرم لصاحبه أرش الجنايات إلا أن يبطل منافعه فيعتق عليه ويغرم لصاحبه قيمته كما تقدم فى رقيق مكاتبه. واعلم أن المثلة ليست من خواص العتق فلو مثل بزوجته كان لها الرفع للحاكم فتثبت ذلك وتطلق عليه لأن لها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره (قوله فانه إذا مثل واحد منهم الخ) أما الصبى والمجنون فلا يلزمهما عتق بالمثلة اتفاقا لوجوب حفظ مالهما وكذا السفيه على الراجح لوجوب حفظ ماله وإن كان يؤدب لذلك وأما العبد فلأن فى العتق زيادة فى إتلاف مال السيد (قوله ومفهومه صورة الخ) أى لاعتق فيها. واعلم أن المعاهد ليس كالذمى فى التفصيل المذكور بل إذا مثل بعبده لايعتق عليه ولو كان مسلما لأنه ليس ملتزما لأحكامنا فلا نتعرض له أفاده محشى الأصل (قوله وكان مثلة) أى وإنما كان قلع الظفر مثلة الخ (قوله لأنه لايخلفه غالبا إلا بعضه) الضمير يعود على الظفر أى فالغالب أن الظفر إذا زال لايعود كله بل بعضه (قوله أو يردها) تبع فى ذلك خليلا وشراحه قال بن لم يذكر اللخمى وعياض وابن عرفة والتوضيح الخلاف إلا فى قلع السن أو السنين ولم يتعرضوا لذلك فى برد الواحدة أو الأثنين اهـ . إذا علمت ذلك فذكر خليل له بطريق القياس على القلع (قوله ولو قصد زيادة الثمن) أى على المعتمد

---

الدار (فلا شيء عليه فيهما) أى فلا تعتق الداخلة ولا غيرها حتى يدخلا فى زمن واحد هذا مذهب ابن القاسم حملا على كراهة الاجتماع، فلو دخلت واحدة بعد أخرى فلا شيء عليه والزوجتان فى هذا كله كالأمتين (وعتق بنفس الملك) الإضافة للبيان أى بمجرد الملك بدون حكم حاكم على المشهور (أصله) أى المالك غير المدين نسبا لا رضاعا وإن علا فيعتق عليه الجد الخ (وفرعه) وإن سفل بالإناث فأولى بالذكور (وإخوته مطلقا) ولو لأم ولا يشترط فى العتق بالقرابة الرشد على التحقيق(لا) يعتق بالملك (ابن أخ وعم) فقد توسط المالكية فى قياس الحاشية القريبة ومحل العتق بالملك للأصل والفرع والحاشية القريبة (إلا) أن يكون الملك (بشراء أو إرث وعليه دين) أى والحال أن على المشترى الخ دينا (فيباع) فى الدين ولا يعتق ولو علم بائعه أنه يعتق على المشترى فان لم يكن عليه دين عتق بنفس الملك ولو كان الشراء مختلفا فى فساده ويكون

كما هو ظاهر إطلاقا لمدونة وابن أبى زمنين وابن أبى زيد كذا قال ح ثم ذكر أنه يفهم من كلام اللخمى أنه إذا خصاه ليزيد ثمنه لايعتق عليه وإن كان لايجور بإجماع أفاده بن (قوله للعتق بمجرد الفعل) المناسب أن يقول لأنه يحكم عليه بالعتق (قوله ورجحه بعضهم) نص ابن عرفة، ابن رشد روى ابن الماجشون حلق لحية العبد النبيل ورأس الأمة الرفيعة مثلة بخلاف غيرهما ولم يذكر مقابلا له قاله بن (قوله أو وسم بنار) حاصله أن الوسم بالنار إذا كان مجرد علامة فلا يكون مثلة فى الوجه أو غيره وأما إن كان كتابة ظاهرة أو غير كتابة وكان متفاحشا فان كان فى الوجه فمثله اتفاقا وإن كان فى غيره فقولان متساويان كما أفاده بن (قوله على المشهور) أى كما قال ابن رشد وقال اللخمى هو الصحيح من المذهب (قوله جميعه) فيه مسامحة وذلك لأن المتوقف على الحكم بقيته لاجميعه (قوله والباقى له) جملة حالية من فاعل أعتق (قوله أو معسرا) أى والحال أنه لادين عليه يستغرق الباقى منه وإلا فلا يعتق عليه الباقى بالحكم (قوله لا يوم العتق) أى لحصته (قوله ليس الدفع بالفعل شرطا) أى وإنما الشرط دفعها بالقوة بأن يكون موسرا بها (قوله إن كان العتق لنصيبه مسلما) أى كان العبد مسلما أو كافرا والشريك مسلما أو كافرا وبالجملة فالمدار على إسلام أحد الثلاثة كذا قيل وهو المأخوذ من الشارح ولكن المشهور الذى نقله الخرشى أنه لا يعتبر إسلام الشريك فى الحكم بالعتق حيث كان المعتق والعبد كافرين (قوله إلا أن يرضى الشريكان بحكمنا) أى فان رضيا به نظر فان أبان المعتق العبد أى أبعده عنه ولم يؤوه عنده حكم بالتقويم

---

فوتا وفيه القيمة على التحقيق (و) عتق (بالحكم) لا بمجرد التمثيل فلو لم يحصل حكم فلا يعتق ويبعه صحيح (إن تعمد) السيد (مثله) وهل يؤدب مع العتق قولان ويدل على تعمد المثلة إقراره أو قرائن الأحوال واحترز عن الخطأ فلا يعتق عليه والقول للسيد فى نفى العمد ما لم يعلم عداه (برقيقه) ولو أم ولده أو مكاتبه ويرجع بعد عتقه بفضل الأرش على كتابته (أو رقيق رقيقه) الذى له نزع ماله احترازا عن رقيق مكاتبة (أو) مثل (رقيق محجوره) كان المحجور ولدا صغيرا أو كبيرا سفيها أما الكبير الرشيد فكالأجنبى (غير محجور) فاعل تعمد يحترز عن الصبى والمجنون والسفيه والعبد فانه إذا مثل واحد منهم برقيقه فلا يعتق عليه (و) غير (ذمي) مثل (بمثله) بكسر الميم وكسر اللام بعدها ضمير عائد على الذمى فمنطوقه ثلاث صور فيها العتق تمثيل مسلم بعبده الذمى أو عبده المسلم وتمثيل ذمى بعبده المسلم ومفهومه صورة وهى ذمى مثل بعبده الذمى

كما فى عتق الكافر عبده الكافـر ابتداء وإن لم يبنه فلا يحكم بتقويمه عليه وليس المراد أن الشريكين إذا رضيا بحكـمنا يحكم عليهما بالتقويم مطلقـا كما هو ظاهر الشارح كذا يؤخـذ من عب (قوله إن أيسـر معتق الجـزء بها) لا يقال هذا يغـنى عنه قوله إن دفعها بناء على أن المراد بالدفع القدرة عليه وإن لم يدفع بالفـعل لاستلزامه لليسار بها لأننا نقول الاستلزام ممنوع إذ قد يدفـعها من مال غيره لكونه غير مـوسر بها فان كان معسرا بهـا فلا يكمل عليه (قوله حلف ولا يسجن) أى على مـا قال عبد الملك ونقل سحنون عن باقى الأصـحاب أنه لا يحلف (قوله فليس قوله وفـضلت شرطا) أى بل الواو حالية (قـوله وتقدم أنه يباع عليه الكسوة) أى تقدم مـا يؤخذ منه ذلك فى قوله وترك له قوله والنفقة الواجبة عليه (قـوله بإرث) مفهومه أنه لو دخل بشراء أو هبة أنه يكمل عليه الجزء الآخر وهو كذلك لأن قدومه على الشراء وعلى قبول الهبة يعدّ عتقا اختياريا فـتأمل (قوله أن يكون ابتدأ العتق الخ) حاصله أن شـروط تقويم الباقى على الشريك المعتق خمسة إن قوى على دفع القيمة وكان المعتق أو المعتوق مسلما وأيسر بها أو ببعضها وكان العتق اختيارا له وابتدأه (قوله كانت الرقبة) المناسب كأن كانت الرقبة لأنه تصوير للمـثال (قوله كاملا) أى علـى أنه رقيق لا عتق فيه. والحـاصل أن المعتق بعضه يقوم على المعتق كاملا مطلقـا سواء أعتق بعضه بإذن شريكه أم لا على المشهور من المذهب وقيل يقوم عليه نصفه مثلا على أن النصف الثانى حر وهو قول أحمد بن خالد وفـصل بعضهم فقـال إن أعتق شريكه بإذنه فكقـول أحمد وإن أعتق بغـير إذنه

---

(كقطع ظفـر) شروع فى الأمثلة التى توجب الحكم بالعـتق وكان مثله لأنه لا يخلفه غـالبا إلا بعضـه وهو شين (أو سن) قلعهـا أو بردها بالمبرد حتى أذهب منـفعتـها (أو قطع بعض أذن) أو شرطها (أو) قطع بعض (جسد) من أى موضع فيشمل الجبّ والخصاء ولو قصد زيادة الثمن فلا يجوز بيعه ولا شراؤه للعتق بمجرد الفعل (أو خرم أنف) فانه يكون مثله يعتق به إلا لزينة كجعل خزام فيـه للأنثى وهل حلق شعر رأس العلية ولحـية عبد نبـيل كتاجر مثلة يعـتق به وهو ما فى الأصل ورجحه بعضهم أولا لسرعة عودهما لأصلهـما ورجحه عبد الباقى والمصنف فى الشارح ولذا حذفه هنا (أو وسم بنار) بأى عـضو (أو بوجه ولو بغيرها) أى بغـير النار كوسم بإبرة بمداد أو غيره ورجح المصنف فى شرحه أيضا أنه مثلة يعتق به ما لم يكن للزينة (و) عتق بالحكم على المشهور وقيل يكمل بنفس العتق وقيل إن كان الباقى له لم يحتج لحاكم (جميعه) أى الرقيق (إن

فكالمشهور وهذا ما مشى عليه المصنف قال ابن عبد السلام وينبغى على القول الأول أن يكون للشريك الرجوع على المعتق بقيمة عيب نقص العتق إذا منع الإعسار من التقويم عليه نقله فى التوضيح أهـ .بن (قوله بماله) أى لأنه يعتق بعضه بمنع انتزاع ماله لأنه تبع له فلذا وجب تقويمه مع ماله ويعتبر ماله يوم تقويمه على المعتق الكائن فى محل العتق فإذا كان له حين التقويم مال موجود بمصر ومال بمكة اعتبر المال الموجود فى محل العتق دون غيره (قوله وملكاه) أى الشريكان معا أى وأما لو اشترياه فى صفقتين فلا يقوّم كاملا ومحله أيضا ما لم يبعض الثانى حصته بأن يعتق الثانى بعض حصته بعد عتق الأول جميع حصته أو بعضها فيقوّم على الأول البعض الباقى من حصة الثانى فقط لأن من حجته أن يقول إنما يقوم عليّ كاملا إذا كان الولاء كله لى (قوله وكذا ممن بعده) لا يقال البيع من مفوتات البيع الفاسد لأننا نقول لا يكون مفوتا إلا إذا كان البيع الثانى صحيحا وهذا لا يكون إلا فاسدا للغرر لأن التقويم قد وجب فيه قبل فدخل المشترى على قيمة مجهولة (قوله بعتق شريكه) متعلق بعلم (قوله مالم يعتقه المشتري) أى أو يفوت بمفوت من مفوتات البيع الفاسد كتغير سوق أو بدن أو زيادة مال أو حدوث ولد له من أمته فإذا حصل فى العبد مفوت مما ذكر فلا

---

أعتق) السيد (جزءا) من رقيقه سواء كان من قنّ أو مدبر أو معتق لأجل أو مكاتب أو أم ولد (والباقى له) أى للسيد المعتق للجزء موسرا أو معسرا (كأن بقى لغيره) بأن كان الرقيق مشتركا بين اثنين فأكثر فإذا أعتق بعضهم نصيبه فيعتق باقيه وهو حصة الشريك على من أعتق نصيبه (بقيمته) وتعتبر القيمة (يومه) أى يوم الحكم لا يوم العتق، وقوله (إن دفعها) أى من أعتق نصيبه ليس الدفع بالفعل شرطا فى عتق حصة الشريك بل يعتق ويلزمه القيمة وإن لم يدفعها بالفعل (و) شرط التكميل عليه إن (كان) المعتق لنصيبه (مسلما أو) لم يكن المعتق للجزء مسلما ولا شريكه لكن (العبد) مسلما نظرا لحق العبد المسلم فلو كان الجميع المعتق وشريكه والعبد كفارا فلا نتعرض لهم إلا أن يرضى الشريكان بحكمنا (و) شرط التكميل أيضا إن (أيسر) معتق الجزء (بها) أى بقيمة حصة شريكه فيعتق عليه جميعها (أو) أيسر (ببعضها) فيعتق عليه من حصة شريكه بقدر ما أيسر به فقط ولا يقوّم عليه ما أعسر به فقط ولو رضى شريكه باتباع ذمته ويعرف عسره بعدم ظهور مال له ويسئل عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلموا له مالا حلف ولا يسجن (و) أيسر بها أو ببعضها بأن (فضلت) قيمة حصة الغير (عن متروك المفلس) فليس قوله وفضلت شرطا مستقلا كما قاله فى الشارح بأن زادت عن قوته وقوة الواجب عليه لظن اليسار

ينقض البيع فى الجـزء ويلزم المشترى ذلك الجـزء بقيمتـه يوم قبضـه ثم يدفع المعتق القيـمة له ليكمل عليه عتـق جميعـه أفاده محشى الأصل (قـوله ولا تنقض هبة الخ) حاصله أن الهبة والصدقة إذا حصلتا من أحد الشريكين بعد عتق الآخر فإنهما يمضيان ولا ينقضان وكانت القيمة لـلموهوب له أو المتصدق عليه وهذا ما لم يحلف الواهب أو المتصدق أنه ما وهب أو ما تصدق لتكون القيمة للموهوب له أو المتصدق عليه فإن حلف فهـو أحق بها كذا قـالوا هنا (قوله وإن ادّعى المعتـق الخ) ظاهر المصنف سواء ادعى علم شريكه بالعـيب أم لا ويشهد له قـول الباجى لو ادّعى المعتق عـيبا بالعـبد وأنكره شريكه ففى وجوب حلفه قولان فتقييد الشارح له بالعلم طريقة أخري.

[ تتمـة ] إن أذن السيد لعبـده فى عتق عبـد مشتـرك بينه وبين آخر أو لم يأذن له ولكن أجاز عتقه قـوّم نصيب الشريك فى مال السيد الأعلى لأنه المعتق حـقيقة حيث أذن أو أجاز والولاء له فان كان عند السيد ما يفى بالقيمة فظاهر وإن احتيج لبيع العبد المعتق بالكسر لعدم مـا يفى بالقيمة عند سيده بيع ذلك المعتق ليوفى مـنه قيمة شريكه بل ويجوز لسيده بيعه للوفاء وإن لم يحتج لأنه من جملة ماله يتصرف فيه كيف يشاء بل ويجوز للمعتـوق شراؤه إذا بيع وهذه المسئلة كثيرا ما تقع فى المعـاياة فيقال فى أى

---

وتقدم أنه يباع عليه الكسوة الزائدة والدار الخ (و) شرط عتق حصة الشريك عليه أن يكون (عتقه) أى الجزء باختياره (لا) إن كان عتق عليه جـبرا كدخول جزء من يعتق عليه فى ملكه (بإرث) فانه لا يقوّم عليه ولا يعتق جزء الشريك ولو كان من دخل فى ملكه الجزء جبرا مليا (و) يشترط أيضا أن يكون (ابتدأ العتق) فى الرقـبة (لا إن كان) الرقيق (حر البعض) قبل عـتق الجزء فلا يقوّم على من أعتق الجزء لأنه لـم يبتديء العتق مثـلا كانت الرقبة بين ثلاثة فـأعتق واحد حصـته ثم أعتق الثانى حصته فلا يقوّم على الثانى نصيب الثالث ولو كان الثانى مليا لأنه لم يبتديء العتق بل على الأول إن كان مـوسرا وعلم أنه الأول (وقوم) المعـتق بعضه عـلى الشريك المعتق (كـاملا) إذ فى تقويم البعض ضـرر على الشريك الذى لم يعتق (بماله) أى مع ماله وولده من أمتـه والتقويم إنما يكون (بعد امتناع شريكه من العتق) فـيؤمر شريكه بعتق حصته من غير جـبر فان امتنع قوّم على من أعتق حصته (إن كان) أعتق حصته (بغير إذنه) أى بغير إذن شريكه الممتنع عن العتق (وملكاه) أى الشريكان معا (ونقض له) أى للعتق (بيع) أى البيع الصادر من الثانى الذى لم يعتق وكذا ممن بعده سواء علم الشريك الذى لم يعتق وباع بعتق شريكه قـبل البيع أم لا ما لم يعتقه المشترى (و)

موضع يباع السيد فى عتق عبده ، وفى هذا المعنى قال بعضهم:

يحق لجفن العين إرسال دمعه ... على سيد قد بيع فى عتق عبده

و ما ذنبه حتى يباع ويشتري ... وقد بلغ المملوك غاية قصده

ويملكه بالبيع إن شاء فاعلمن ... كذا حكموا والعقل قاض برده

فهذا دليل أنه ليس مدركا ... لحسن ولا قبح فقف عند حده

ومفهوم قولنا إن أذن أو أجاز أنه إذا لم يعلم السيد حتى أعتق العبد الذى أعتق الجزء فان كان ذلك السيد لم يستثن مال ذلك العبد الذى أعتق الجزء نفذ عتق العبد للجزء وكان الولاء للعبد دون السيد وإن كان ذلك السيد استثنى ماله بطل عتق العبد للجزء.

---

نقض (تدبير) أى تدبير الثانى ويقوم أيضا قنا (و) نقضت (كتابة) أى كتابة صدرت من الثانى ويقوم أيضا (و) نقض (تأجيل) أى إذا أعتقه الثانى لأجل فانه ينقض ويقوم على المعتق الأول قنا فلو دبر أحد الشريكين أولا ثم أعتق الثانى بتا قوم نصيب المدبر على من أعتق بتا و (لا) تنقض (هبة) صدرت من الثانى بل القيمة للموهوب له (و) لا تنقض (صدقة) صدرت من الثانى بحصة لشخص (وإن ادعي) المعتق عند التقويم (عيبه) الخفى كسرقة وادّعى شريكه نفى العيب (فله) أى لمن أعتق حصته (تحليفه) إنه لا يعلم العيب فان حلف قوّم سليما من عيب نحو السرقة والإباق وإن نكل حلف المدعى وقوم معيبا.

## ( باب فى التدبير )

هو فى اللغة النظر فى عاقبة الأمر والتفكر فيه ، وقال القرافى فى التنبيهات التدبير مأخـوذ من إدبار الحياة، ودبر كل شـيء ما وراءه بسكون الباء وضـمها ، والجـارحة بالضم لا غير اهـ وفى بن جـواز الضم والسكون فيها كغيـرها . واصطلاحا ما ذكره المصنف بقوله وهـو تعليق مكلف الخ (قوله ندب التـدبير) أصل مشـروعيتـه الكتاب والسنة والإجماع قال تعالى ﴿وافعلوا الخير﴾ وقال عليه الصـلاة والسلام «المدبر من الثلث» وأجمعت الأمة على أنه قربة (قوله مدبـر) بكسر الباء مشدّدة أى منشئ التدبير وقوله ومدبر بصـيغة اسم المفعـول اسم للرقبة والمراد بالركن ما توقـفت صحة الشيء عليه كـما تقدم نظيـره فى العتق (قوله وهو تعليق مـكلف) أى ولو سكران بحرام إذا كان عنده نوع تمييز وأما إذا كان طافحا فهو كالبهيمة لا يلزمه شيء اتفاقا وما فى عب فيـه نظر وأما السكران بحـلال فكالمجنون اتفاقـا (قوله فلا يكـون من صبى الخ) أى فتدبيـره باطل من أصله وكذا يقال فى تدبير العبـد والسفيه فيـما يأتى أما بطلانه من المجنون والمكره والعبد فباتفاق، وأما بطلانه من الصغير والسفيه فعلى الراجح كما فى الحاشية وقال بعضهم إنه من الصغير والسفـيه وصية بلفظ التدبير فإطلاق التدبير عليه مجاز لا حـقيقة وحـينئذ يخرج من الثلث ولهمـا الرجوع بعد الرشد واسـتظهره فى المجموع (قـوله وإن زوجة دبرت فى زائد الثلث) أى دبرت عبدا قيـمته أزيد من ثلث

---

### ( باب فى التدبير وأحكامه )

(ندب التدبير) لأنه نوع من العتق (وأركـانه كالعتق) مدبر ومدبر وصيغة كـما أشار لذلك بقوله (وهو تعليق مكلف) فـلا يكون من صـبى ولا مجـنون ولا مكره (رشيـد) خـرج تعليق العبـد والسفيه (وإن) كان المكلف الرشيد (زوجة) دبرت (فى زائد الثلث) عن مالها الآن أو لم يكن لها مال غير المدبر فيلزمها ولا كلام لزوجـها لأن الرقيق فى ملكها للموت فبعد الموت يكون الزوج كبقية الورثة (عتق رقيقه) معمول تعليق أى تعليقه نفوذ العتق (على موته) أى موت المعلق بكسر اللام (لزوما) خـرج تعليق الوصيـة كما يأتى (بدبرت) أى تعليق الـخ أى دبرتك أو دبرت فلانا (وأنت مدبر أو) أنت (حر عن دبر مني) بسكون الموحدة وضمها فيلزم التدبير بهذه الصيغ ما لم يقترن بما يصرفه للوصية كقوله له أنت مدبر ولى الرجوع فى ذلك وإلا كان وصية كما قال (لا)

مالها، وردّ بالمبالغة قول سحنون إن قول ابن القاسم يصح من الزوجة فى زائد الثلث خطأ أفاده بن نقلا عن المواق (قوله لأن الرقيق فى ملكها للموت) أى فلها استخدامه والتجمل به وفى هذا منفعة للزوج فلم يخرج العبد بالتدبير عن انتفاع الزوج به إلى موتها وبعده فالزوج كبقية الورثة بخلاف العتق فان العبد يخرج عن انتفاع الزوج به (قوله خرج تعليق الوصية) لأن تعليقها غير لازم فله الرجوع فيه ولو من غير عذر فصار الفرق بين الوصية والتدبير اللزوم وعدمه وهو دال على افتراق حقيقتهما. وحاصل الفرق بينهما كما نقله بن عن المعيار أن العتق فى التدبير ألزمه ذمته وأنشأه من الآن وإن كان معلقا على الموت فوجب أن لا يرجع فيه والوصية أمر بالعتق بعد موته ولم يعقد على نفسه عتقا الآن فالعتق إنما يقع على العبد بعد موت الموصى فلذا كان له أن يرجع كمن وكل رجلا ليبيع عبده أو يهبه فله أن يرجع عن ذلك بما شاء من قول أو فعل ما لم ينفذ الوكيل ما أمره به (قوله أى تعليق إلى آخره) كلام ناقص لا معنى له ولعل حق العبارة أن يقول تعليق مكلف الخ مصور بدبرت الخ (قوله إلى آخر ما قال) المناسب حذفه ويقول كقوله إن مت الخ (قوله أى إن لم يقصد التدبير) فى بن النية كافية وأما إذا أتى بما يدل عليه كقوله إذا مت فعبدى فلان حر لا يغير فهذا من قبيل التدبير الصريح لا النية فقط خلافا لعب اهـ (قوله فيكون اللازم تدبيرا أو وصية) الصواب لا وصية (قوله وأولى الحاصل بعده) أى بخلاف المنفصل عنها قبل تدبيرها فانه رقيق للسيد (قوله قبل تدبير أبيه الخ) أى سواء وضعته قبل تدبيره أيضا

---

إن كان التعليق بالموت على وجه الوصية فيكون غير لازم إلى آخر ما قال (إن مت من مرضي) هذا فأنت أو ففلان حر (أو) قال إن مت من (سفرى هذا) فأنت حر (أو) قال (أنت حر بعد موتى فوصية لا تلزم) فله الرجوع فيها ومحل كون هذه الصيغ وصية لا تلزم (إن لم يرده) أى إن لم يقصد التدبير فان أقر بأنه أراده لزم (أو يعلقه) على شيء فان علقه على شيء وحصل المعلق عليه فيكون اللازم تدبيرا أو وصية كقوله إن كلمت زيدا فأنت حر إن مت من مرضى هذا فكلمه (و) إذا دبر السيد أمته الحامل (تناول) التدبير (حملها) الكائن فيها وقت التدبير وأولى الحاصل بعده لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها (كولد مدبر) حصل حمله (من أمته) أى أمة ذلك المدبر (إن حملت) به من أبيه (بعده) أى بعد تدبير أبيه فالحمل مدبر تبعا لأبيه لانفصال مائه بعد التدبير بخلاف لو كانت حاملة به قبل تدبير أبيه فلا يدخل الحمل فى التدبير

أو وضعته بعده والحاصل أن ما انفصل قبل التدبير فهو رقيق سواء كان التدبير للأمة أو للعبد المسترسل عليها وما حملت به بعد التدبير فهو مدبر كان التدبير للأمة أو العبد المسترسل وأما ما كان حمله حين التدبير فهو مدبر إن دبرت أمه لا إن دبر أبوه وإنما دخل ولد المدبرة الذى حملت به قبل تدبيرها فى عقد تدبيرها دون حملها من أبيه قبل تدبيره لأن الولد كجزء منها حتى تضع فإذا دبرها فقد دبره وإذا دبر الأب لم يدخل تدبير الأم ولا حملها حتى تحمل به بعد تدبير الأب (قوله وصارت أمته أم ولد) حاصلة أن العبد المدبر إذا عتق ولده الذى حملت به أمه بعد التدبير وذلك العتق بعد موت السيد الذى دبر أباه بأن حمله الثلث هو وأبوه أو عتقا معا فان الأمة التى حملت به تصير أم ولد بذلك الولد فتعتق من رأس مال سيدها وهو المدبر المذكور (قوله تحاصا) أى فإذا كان ثلث مال السيد عشرة وكانت قيمة الولد والأب معا ثلاثين فانه يعتق من كل بمقدار خمسة وهو سدسه (قوله أى سيد من دبره) الأسهل سيد المدبر (قوله نزع ماله) مراده ما وهب له أو تصدق به عليه أو اكتسبه بتجارة أو خلع زوجة وأما ما نشأ من عمل يده وخراجه وأرش جناية عليه فللسيد نزعه ولو مرض مرضا مخوفا من غير احتياج لشرط على أن إطلاق الانتزاع عليه مجاز إذ هو للسيد أصالة (قوله كما أن له عند المرض المخوف أخذ خراجه وأرشه) أى لكونهما للسيد حقيقة كما تقدم (قوله ولسيد المدبر كتابته) أى سواء قلنا إن الكتابة من قبيل العتق أو من قبيل البيع أما جواز كتابته على الأول فظاهر وأما على الثانى فلأن مرجعها للعتق

---

لانفصال مائه قبله (وصارت) أمته (أم ولد) لذلك المدبر (به) أى بولدها الذى حملت به بعد تدبير أبيه (إن عتق) الولد بأن حمله الثلث مع أبيه فان ضاق الثلث عنهما تحاصا أى الولد وأبوه فإذا عتق بعض الولد للتحاصص فلا تكون أمه أم ولد لأن أم الولد الحر حملها كله حر وكذا تحاصص المدبرة وولدها عند الضيق هذا هو الراجح وقول الأصل قدم الأب عند الضيق تبع فيه استظهار ابن عبد السلام (وللسيد) أى سيد من دبره (نزع ماله) لأنه رقيق ومحل كونه له النزاع (إن لم يمرض) السيد مرضا مخوفا وإلا فليس له نزع مال المدبر لأنه ينزعه لغيره ما لم يكن اشتوط وقت التدبير أن له الانتزع إذا مرض رضاً مخوفا وإلا فله كما أن له عند المرض المخوف أخذ خراجه وأرشه (و) للسيد (رهنا) أى رهن رقبة المدبر ليباع للغرماء ولو فى حياة السيد إن سبق الدين على التدبير فان تأخر الدين عن التدبير فانما يجوز له رهنه ليباع بعد موت السيد

(قوله فان أدي) أى نجوم الكتابة (قوله وإن عجز رجع مدبرا) أى إذا كان عجزه قبل موت السيد (قوله قبل الأداء) أى وقبل عجزه (قوله عتق من ثلثه) أى إن حمله فان لم يحمله عتق منه محمله وأقر ماله بيده ووضع عنه من كل نجم عليه بقدر ما عتق منه فان عتق منه نصفه وضع عنه نصفه كل نجم وإن لم يترك غيره عتق ثلثه ووضع عنه ثلث كل نجم ولا ينظر لما أداه قبل موت السيد ولو لم يبق عليه غير نجم عتق ثلث المدبر وحط عنه ثلث ذلك النجم ويسعى فيما بقى فان أداه خرج حرا وإن عجز رق منه ما عدا محمل الثلث (قوله لا يجوز للسيد الخ) ما ذكره المصنف من عدم جواز إخراج المدبر لغير حرية قال ابن عبد السلام هو المشهور من المذهب وقال ابن عبد البر كان بعض أصحابنا يفتي ببيعه إذا تعنت على مولاه وأحدث أمورا قبيحة لا ترضى وقد أفتى القورى بما نقله ابن عبد البر أفاده بن (قوله ولا يرجع المشترى بالثمن الخ) أى لأن عتقه له فوت للبيع والبيع المختلف فى فساده إذا فات يمضى بالثمن. واعلم أن محل مضى عتق المشترى وثبوت الولاء له مالم يتأخر عتقه إلى موت المدبر بالكسر فان تأخر فانه لا يمضى عتقه لأن الولاء قد انعقد لمدبره، إما لحمل الثلث لكله فيعتق كله أو لبعضه فيعتق بعضه وحيث انعقد الولاء لمدبره قبل عتق المشترى أو الموهوب له صار عتق من ذكر لم يصادف محلا فللمشترى الذى لم يمضى عتقه حينئذ الرجوع بالثمن على تركة المدبر (قوله وقوم المدبر بماله) أى سواء كان المال عينا أو عرضا (قوله وترك له ماله كله) هذا هو مذهب المدونة والموطأ وفى التوضيح أنه لا

---

حيث لا مال له قال الأجهوري: ويبطل التدبير دين سبقا إن سيد حيا وإلا مطلقا ويأتى للمصنف (و) لسيد المدبر (كتابته) فان أدى عتق وإن عجز رجع مدبرا فان مات سيده قبل الاداء عتق من ثلثه وسقط عنه باقى النجوم (و) لسيد المدبرة (وطؤها) لأنها ما زالت أمة له (لا) يجوز للسيد (إخراجه) أى المدبر (لغير حرية) كبيع وهبة وصدقه لأنه صار فيه شائبة حرية والبيع الخ ينافى ذلك (و) إن وقع من السيد بيع للمدبر أو هبة أو صدقة (فسخ بيعه) وهبته أو صدقته (إن لم يعتق) أى لم يعتقه المشترى والموهوب له والمتصدق عليه فان حصل منهم عتق قبل الفسخ مضى ويصير الولاء لمن أعتق لا للمدبر ولا يرجع المشترى بالثمن إذا أعتقه على من دبره (كالمكاتب) تشبيه تام فلا يجوز بيعه ويفسخ إن لم يعتق فان أعتقه مشتريه مضى والولاء له لا لمن كاتبه (وعتق المدبر) أى نفذ عتقه وتم (بعد موت سيده) الذى دبره (من ثلثه) أى السيد فمتى حمله الثلث خرج كله حرا (وقوّم) المدبر (بماله) أى مع ماله حيث لم يستثنه السيد فيقال كم

يبقى بيده من المال إلا مقدار ما عتق منه لأنه لو بقى المال كله بيده لكان فيه غبن على الورثة لأنه حينئذ يكون عتقه قد خرج من أكثر من الثلث فالقياس أنه لا يأخذ من المال إلا بقدر ما عتق منه واعترضه ح بمخالفته لمذهب المدونة قائلا إن ما فى التوضيح سهو اهـ . وشبهة ما فى التوضيح جوابها أن بقاء نصف المدبر مثلا رقا للورثة مع كل ماله أكثر حظا لهم إذا باعوه مما إذا كان نصفه رقا لهم مع بعض ماله لأن قيمته إذا كان ماله مائة أكثر من قيمته إذا كان ماله خمسين (قوله وهما مع مائة السيد ثلثمائة) أى والجميع يقال له مال السيد (قوله بلا مال) أى لم يكن مع العبد مال أصلا وإنما قيمة ذاته مائتان (قوله أربعة أخماس) أى لأن خمس المائة عشرون فالثمانون أربعة أخماسها.

[ تنبيه ] إذا ضاق الثلث عن حمل المدبر وكان للسيد دين مؤجل على حاضر موسر قوم عاجلا فإذا كان عينا قوم بالعروض وقومت العروض بعين وإذا كان عرضا قوم بعين فإذا قوم الدين بخمسة عشر وترك السيد خمسة عشر وقيمة العبد خمسة عشر عتق كله لحمل الثلث له وأما إن كان الدين على غائب غيبة قريبة كالشهر وهو حالّ أو قريب من الحلول فانه يستأنى بالعتق إلى أن يقبض ذلك الدين وأما إن كان على غائب غيبة بعيدة أو حاضر معسر فان المدبر يباع للغرماء أو ما جاوز الثلث منه فإذا حضر الشخص الغائب الذى عليه الدين أو أيسر المعسر بعد بيع المدبر فانه يعتق من ثلث السيد بنسبة ذلك سواء كان العبد بيد الورثة أو مشتريه ولو تداولته الأملاك اه ملخصا من شراح خليل (قوله بقتل العبد المدبر سيده) هذا بخلاف ما لو علق السيد عتق عبده على موت شخص فقتل العبد ذلك الشخص فلا يبطل عتقه بل يعتق

---

يساوى هذا العبد مثلا على أن له من المال كذا فان قيل مائة قيل وكم ترك سيده فإن قيل مائتين فيخرج كله حرا (فان لم يحمل الثلث إلا بعضه (عتق منه) محمل الثلث ورق الباقى مثلا قيمته بلا مال مائة وماله مائة وترك السيد مائة فيعتق منه النصف (وترك له ماله) كله ملكا ووجه عتق النصف أنه بماله مائتان وهما مع مائة السيد ثلثمائة وثلثها مائة وهى نصف قيمته مع ماله فيعتق نصفه لحمل الثلث النصف وكذا لو كانت قيمته بلا مال مائتين وترك السيد مائة فيعتق النصف فلو كانت قيته مائة وترك السيد مائة وأربعين فمجموع التركة مائتان وأربعون وثلثها ثمانون نسبتها من قيمة العبد أربعة أخماس فيعتق منه أربعة أخماس لأنك تنظر نسبة ثلث المال من قيمة العبد

لحصول المعلق عليه ولزوم القصاص شيء آخر (قوله فى باغية) محترز قوله عدوانا وقوله فلو قتل سيده خطأ محترز قوله عمدا فهو لف ونشر مشوش (قوله لأنه وقت الجناية رقيق) أى والرقيق لا عاقلة له وأما قتل أم الولد سيدها عمدا فلا يبطل عتقها من رأس المال وتقتل به إلا أن يعفو الورثة عنها ولا تتبع بعقل فى الخطأ عند ابن القاسم فيلغز عمد فيه القصاص ولا شيء فى خطئه (قوله وحدوده) أى فيحد فى القذف والشرب أربعين وفى الزنا خمسين (قوله وغير ذلك) أى كعدم قتل قاتله إذا كان حرا مسلما (قوله كما تقدم فى نظم الأجهوري) حق ما تقدم يكون هنا.

[ تتمه ] إذ قال السيد لعبده أنت حر بعد موتى وموت فلان توقف عتقه على موتهما وعتق من الثلث أيضا ويبقى بعد موت سيده يخدم الورثة حتى يموت فلان فان مات فلان قبل السيد استمر يخدم السيد إلى أن يموت وإن قال السيد فى صحته لعبده أنت حر بعد موت فلان بشهر مثلا أو لم يقل بشهر فمعتق لأجل يعتق عند وجود المعلق عليه من رأس المال ولا يلحقه دين ويخدم إلى الأجل فان قال ما ذكر فى مرضه عتق بعد موت فلان من الثلث وخدم الورثة حتى يتم الأجل وأما لو قال بعد موتى بشهر فانه يكون وصية ما لم يرد به التدبير أو يعلقه كما تقدم اهـ ملخصا من الأصل.

---

وتلك النسبة بعتق من العبد (وبطل) تدبير العبد ويرجع رقيقا لورثه سيده إن استحيوه (بقتل) العبد المدبر (سيده) فإضافة قتل للسيد من إضافة المصدر لمفعوله وفاعل القتل هو العبد (عمدا) عدوانا لا إن كان السيد فى باغية وقتله عبده المدبر فلا يبطل تدبيره فلو قتل سيده خطأ فعليه الدية لا على عاقلته لأنه وقت الجناية رقيق (و) بطل التدبير (باستغراق الدين له) أى للمدبر أى لقيمته (وللتركة) وسواء كان الدين سابقا أو لاحقا حيث مات السسيد وسيذكر حكمه فى حياة السيد فإذا كان عليه دين مائة والعبد قيمته خمسون وترك سيده خمسين فأقل بطل التدبير كله (و) بطل (بعضه) أى التدبير بمجاوزة (الثلث) أى بمجاوزة البعض ثلث الميت لأن التدبير إنما يخرج من الثلث فإذا كانت قيمته خمسة وترك سيده خمسة ولا دين على سيده فثلث التركة ثلاثة وثلث هى قيمة ثلثى المدبر فيعتق ثلثاه ويرقّ ثلثه (وله) أى للمدبر (حكم الرق) فى خدمته وحدوده وعدم حد قاذفه وعدم قبول شهادته وغير ذلك فى حياة سيده بل (وإن مات سيده حتى يعتق فيما وجد) من مال سيده (وقت التقويم) فلو تلف بعض مال السبد بعد موته وقبل التقويم فانما يعتق فيما بقى ولا ينظر لما هلك قبل التقويم (وللغريم رده) أى التدبير (فى حياته) أى حياة السيد (إن أحاط دين سبقه) أى سبق التدبير كما تقدم فى نظم الأجهوري.

## ( باب فى أحكام الكتابة )

هى مشتقة من الكتاب بمعنى الأجل المضروب لقوله تعالى ﴿**إلا ولها كتاب معلوم**﴾ أى أجل مقدر أو من الكتب بمعنى الإلزام لقوله تعالى ﴿**كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم**﴾، و : ﴿ **كتب ربكم على نفسه الرحمة**﴾ ويقال فى المصدر كتاب وكتابة وكتبة ومكاتبة قال تعالى «والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم» الأية (قوله إذا طلبها الرقيق) إن قلت قوله تعالى ﴿ **والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا**﴾ يقتضى وجوبها إذا طلبها الرقيق. أجيب بأن الأمر ليس للوجوب لأن الكتابة إما بيع أو عتق وكلاهما لا يجب والأمر جاء فى القرآن لغير الوجوب كثيرا كقوله تعالى ﴿**وإذا حللتم فاصطادوا**﴾ والصيد بعد الإحلال لا يجب إجماعا وقال تعالى ﴿**فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله**﴾ وكل من الانتشار والابتغاء لا يجب بعد انقضاء الصلاة بل الأمر فيما ذكر للاباحة والكتابة لما كانت عقدا فيه غرر والأصل أنه لا يجوز فأذن المولى فيها للناس بقوله ﴿**فكاتبوهم**﴾ فالآية إنما تدل على الإباحة والندب مأخوذ من عموم قوله تعالى ﴿**وافعلوا الخير لعلكم تفلحون**﴾ (قوله فيشمل الزوجة والمريض) تفريع على قوله أو بعضه (قوله بناء على أنها بيع) وكذلك تصح من السكران بحرام

---

### ( باب فى أحكام الكتابة )

وبين المصنف حكمها بقوله (ندب مكاتبة أهل التبرع) إذا طلبها الرقيق وإضافة مكاتبة لأهل من إضافة المصدر لفاعله وسواء كان أهل تبرع بجميع ماله أو ببعضه فيشمل الزوجة والمريض ومفهومه أن غير أهل التبرع لا تندب له وفيه تفصيل فان كان صبيا فباطلة بناء على أنها عتق وصحيحة متوقف لزومها على إجازة الولى بناء على أنها بيع فان كان المكاتب مريضا أو زوجة فى زائد الثلث فصحيحة متوقفة على إجازة الوارث أو الزوج، ثم عرف الكتابة تبعا لابن عرفة بقوله (وهي) أى الكتابة شرعا (عتق على مال مؤجل) خرجت القطاعة لأنها على معجل (من العبد) خرج عتقه على مؤجل من أجنبى فلا يسمى كتابة وخرج ما لم يكن على مال أصلا كالعتق المبتل والمؤجل والتدبير (موقوف) صفة لعتق (على أدائه) أى على أداء ذلك المال المعتوق عليه (وأركانها) التى تتوقف عليه (أربعة) أولها (مالك) للرقبة وشرطه الرشد فان كان سفيها

إن كان عنده نوع تمييز بناء على أنها عتق لتشوّف الشارع للحرية وتبطل منه بناء على أنها بيع فهو على العكس من الصبى والسفيه (قوله عتق على مال) قال ابن مرزوق صوابه عقد يوجب عتقا على مال الخ لأن الكتابة سبب فى العتق لانفسه كذا فى بن (قوله خرجت القطاعة) أى فهى مغايرة للكتابة ولذا قال فى المدونة لا يجوز كتابة أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل وقد كانت الكتابة متعارفة قبل الإسلام فأقرها النبى ﷺ قاله ابن التين وابن خزيمة وقول الرويانى الكتابة إسلامية ولم تعرف فى الجاهلية خلاف الصحيح ، وقيل أول من كوتب فى الإسلام أبو المؤمل فقال النبى ﷺ «أعينوا أبا المؤمل فأعين فقضى كتابته وفضلت عنده فضلة فقال له النبى ﷺأنفقها فى سبيل الله » وقيل أول من كوتب فى الإسلام سلمان الفارسى ثم بريرة أفاده فى حاشية الأصل نقلا عن الموطأ (قوله خرج عتقه على مؤجل من أجنبي) أي فتجوز وذلك كأن يقول الأجنبى للسيد خذ منى مائة بعد سنة وأعتق عبدك (قوله فكالصبى فيما قدمناه) أى من أنها باطلة بناء على أنها عتق وصحيحة متوقف لزومها على إجازة الولى بناء على أنها بيع (قوله بالمصلحة) أى حيث استوت المصلحة فى الكتابة وعدمها فالجواز على بابه وإن تعينت المصلحة فى الكتابة وجبت وإن تعينت فى عدمها منعت (قوله لا على المشهور) أى من أنّ الرقيق لا يجبر على الكتابة (قوله مبنى على ضعيف) أى وهو القول بجبر العبد على الكتابة (قوله وإلا فلا تجوز) أى بناء على

---

فكالصبى فيما قدمناه (و) جاز (لولى محجور) صبى أو سفيه أو مجنون كان الولى أبا أو غيره (مكاتبة رقيقه) أى رقيق المحجور (بالمصلحة) فان لم يكن فى الكتابة مصلحة فلا ومفهوم مكاتبة أنه ليس له عتقه ناجزا على مال معجل لأن له أن ينزع ماله من المحجور بدون عتق (و) ثانى الأركان (رقيق وإن أمة) بالغة برضاها (وصغيرا) ذكرا أو أنثى بناء على أن الرقيق يجبر على الكتابة لا على المشهور إذ لا بد على المشهور من رضاه ورضا الصغير غير معتبر فهو مشهور مبنى على ضعيف وإن كانت الأمة والصغير (بلا مال) لهما (و) لا (كسب) لهما لكن لا بد من قدرتهما على الكسب وإلا فلا تجوز كتابتهما (ولا يجبر الرقيق عليها) أى على قبول الكتابة على المشهور المأخوذ من المدونة وأخذ منها أيضا الجبر ومحل عدم الجبر على المشهور (إلا) أن يكون (غائبا أدخله حاضر معه) وذكر الركن الثالث بقوله (وصيغة) مصورة (بكاتبتك) بكذا (ونحوه) أى نحو كاتبتك كبعتك نفسك بكذا أو أنت مكاتب على كذا أو معتق على كذا ولو لم يذكر

المشهور من عدم جبر العبد على الكتابة (قوله وأخذ منها أيضا الجبر) الذى أخذ الجبر منها أبو إسحاق التونسى والذى أخذ منهـا عدم الجبر ابن رشد (قوله إلا أن يكون غائبا الخ) أى فيجبر اتفاقا أى لقوله فى المدونة ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب لزم العبد الغائب وإن كره لأن هذا الحاضر يؤدى عنه (قوله بكذا) انظر لو ترك قوله بكذا هل تبطل الكتابة بناء على أنها بيع وهو يبطل بجهل الثمن أو تصح ويكون على العبدكتابة مثله بناء على أنها عتق والعتق لا يشترط فيه تسمية عوض . إن قلت لم لم يجزم بالأول لأن الشيء المكاتب له ركن من أركانها والماهية تنعدم بانعدامه. أجيب: بأنه يمكن أن يراد بالركن أن لا يشترط عدمه أعم من أن يذكر أو يسكت عن ذكره كركنية الصداق مع صحة نكاح التفويض فتأمل (قوله وإن لزم) المراد بلزومه وجوبه والمراد بتنجيمه تأجيله لأجل معين فالمشهور لزومه وتنجيمه (قوله لكنها تكون قطاعة) أى يقال لها قطاعة كما يقال لها كتابة فالقطاعة عنده من أفراد الكتابة والمذهب الأول ومحل لزوم التنجيم على الأول مالم تقم قرينة على أنّ مراد السيد القطاعة وإلا فلا يلزم تنجيمها وتكون فى هذه الحالة قطاعة لا كتابة.، فتحصل أن الخلاف بين القولين معنوى وذلك لأن الأول يرى أن التنجيم ابتداء واجب وإذا وقعت بدونه لزم التنجيم بعد ذلك حيث لم تقم قرينة على القطاعة والثانى يرى أن التنجيم ابتداء ليس بواجب وإذا وقعت غير منجمة لم يلزم تنجيمها فى المستقبل وفى هذه

---

التنجيم لأنها صحيحة بدونه قطعا وإن لزم ويلزمه التنجيم إذا لم يصرح به أى التأخير لأجل معلوم ولو نجما واحدا وقال ابن رشد لا يلزم التأجيل لكنها تكون قطاعة، وصرح بالركن الرابع بقوله وعوض ليس فيه غرر، بل (ولو) كان العوض (بغرر) لم يشتد كما يأتى إذ الأصل فى العتق بدون عوض فلا يضر كونه على شيء يترقب حصوله (كآبق) يملكه المكاتب وبعير شارد وثمر لم يبد صلاحه (وجنين ) لحيوان ناطق أو غيره (وعبد فلان) وهو غير آبق وإلا فلا لشدة الغرر (لا) تصح الكتابة (بما) أى بجنين (تحمل به) أمته أو غيرها فى المستقبل لشدة الغرر (و) لا يصح بـ(جوهر) كاللؤلؤ (لم يوصف) وقيل تصح ويلزم كتابة المثل (وكخمر) فلا تجوز به ولكن تصح (ورجع لكتابة المثل) وهل ولو حصل حال إسلامهما أو هذا فيما لو حصلت الكتابة بالخمر حال كفرهما ثم حصل إسلام (ونجم) العوض أى لزم تنجيمه إلى آخر ما علمت (و) لما كان عوض الكتابة ليس كغيره من الديون (جاز) لسيد المكاتب (فسخ ما عليه) أى على مكاتبه من

الحالة يقال لها قطاعة كما يقال لها كتابة (قوله ليس فيه غرر) المناسب أن يقول هذا إذا كان ليس فيه غرر الخ وقوله بدون عوض متعلق بمحذوف خبر قوله الأصل (قوله يملكه المكاتب) أى لا بد من كون الآبق وما بعده فى ملك المكاتب وإلا لم يجز (قوله وجنين) ظاهره أنه سبق له وجود قبل الكتابة لأنه قبل وجوده لا يسمى جنينا فلذلك لو كاتبه على ما تحمل به أمته لا يصح وانظر هل لا يحصل العتق بالكتابة على الجنين إلا بقبض السيد له كالآبق والبعير والثمرة أو يقال إنه دخل فى ملك السيد بالعقد فضمانه منه لو نزل ميتا استظهر بعضهم الأول أفاده محشى الأصل (قوله كلؤلؤ لم يوصف) أى وأولى فى عدم الجواز كتابته على ما فى يده من غير أن يعلم هل هو متموّل أم لا (قوله حال كفرهما) أى لقول عب محل ذلك إذا كانت الكتابة بالخمر من كافرين ثم أسلما أو أحدهما وأما إن وقعت بالخمر وأحدهما مسلم أو هما لبطلت بالكلية ولا يرجع لكتابة المثل ومحله أيضا إذا وقعت على خمر موصوف فى الذمة فان وقعت على معين بطلت بالكلية ولا يرجع لكتابة المثل لكن عزا بعضهم لأبى الحسن أنه يخرج حرا فى هذه الحالة ولا يتبع بشيء وانظره ومحله أيضا إن كان العبد لم يودّ شيئا قبل الإسلام وأما إن أدى بعضه قليلا كان أو كثيرا قبله ثم أسلم أو أحدهما فانما يرجع السيد عليه بنصف كتابة مثله فان أداه كله قبل الإسلام ثم أسلم كل منهما أو أحدهما خرج حرا ولا يتبع بشيء انتهى (قوله إلى آخر ما علمت) أى

---

نجوم الكتابة (فى مؤخر) أى فى شيء يتأخر قبضه كمنافع دار للعبد أو دابة يستفى النجوم من أجرنها لتشوف الشارع للحرية (و) جاز للسيد أخذ (ذهب) من العبد المكاتب لم يكاتبه عليه مؤجلا (عن ورق) كاتبه عليه (وعكسه) أخذ ورق عن ذهب كوتب به (و) جاز للسيد (بيع طعام) كاتبه رقيقه عليه (قبل قبضه) من المكاتب (و) جاز للسيد (ضع) يامكاتب مما عليك (وتعجل) الباقى لما علمت أنها مخالفة لغيرها لتشوف الشارع للحرية (و) جاز للسيد (بيع نجم ومن نجوم) الكتابة (علمت نسبته) بمعرفة قدره وقدر باقى النجوم كما لو كانت النجوم ثلاثة كل نجم خمسة دراهم فيجوز بيع نجم يعلم المشترى قدره وقدر النجوم فيعلم نسبته أنه الثلث مثلا فلا يجوز بيع نجم لم يعلم قدره أو علم وجهلت نسبته لباقى النجوم وشرط جواز بيع النجم المعلوم حضور المكاتب ولا يكفى قرب غيبته لأن رقبته مبيعة على تقدير عجزه فلا بد من معرفتها (و) جاز للسيد بيع (جزء) مما كاتبه عليه كربع وهى معلومة للمشترى والعبد حاضر الخ (كالجميع)

من التفصيل والخلاف (قوله لتشوف الشارع للحرية ) علة للجواز (قوله مؤجلا) أى وأما إن أراد السيد أن يأخذ منه حالا فى نظير ما عليه من المؤجل فلا فرق بين الكتابة وغيرها فى الجواز (قوله وجاز للسيد بيع طعام الخ) وكذا يجوز فيها أيضا سلف جر نفعا للمقرض كأن يسلف المكاتب شيئا لسيده لأجل أن يسقط عنه شيئا من الكتابة وظاهر المصنف والشارح جواز ما ذكر وإن لم يعجل السيد العتق وهو قول مالك وابن القاسم، وقال سحنون الجواز بشرط تعجيل العتق (قوله حضور المكاتب) أى وقول ابن عبد السلام لا يشترط حضوره ولا إقراره لأن الغرر فى الكتابة مغتفر فيه نظر لأن الاغتفار إنما هو فى عقدها لأنه طريق العتق لا فى بيعها.

[ تنبيه ] لو اطلع مشترى الكتابة على عيب فى المكاتب نظر فان أدى فلا رجوع للمشترى بشيء لأنه قد حصل له ما اشتراه وإن عجز كان له رد البيع ويرد جميع ما أخذ من الكتابة كالغلة على ما اختاره ابن يونس وقيل لا يرد ذلك بل يفوز به (قوله وقدر ما يقابل) أى ورق قدر ما يقابل الخ (قوله وعجز رق لسيده) أى وأما إن وفى لسيده فانه يصير حرا والولاء لسيده (قوله لمالك واحد) مفهومه أنه لو تعدد المالك لجماعة من العبيد ولم يكن بينهم شركة أنه يجوز جمعهم بعقد إن لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وتوزع على قوتهم ويأخذ كل واحد منها قدر قوة عبده فان اشترط حمالة بعضهم عن بعض منع ومضى بعد الوقوع عند سحنون وهو المعتمد وبطل

---

أى يجوز بيع نجم وجزء كما يجوز للسيد بيع جميع الكتابة أو بعضها وحيث جاز بيع الكتابة أو بعضها (فان وفي) المكاتب ما عليه للمشترى إن اشتراها كلها أو وفى له وللبائع إن اشترى بعضها فيخرج حرا (فالولاء للأول) وهو البائع لأنه هو الذى عقد الكتابة فانعقد له الولاء والمشترى قد استوفى ما اشتراه (وإلا) يوف (رقّ للمشتري) جميعه حيث اشتراها كلها وقدّر ما يقابل ما اشترى بعض النجوم ويصير العبد مشتركا ولو اشترى النجم الأخير فلو اشترى العبد كتابته وعجز رق لسيده (و)جازت مكاتبة جماعه من عبيد جميعهم (لمالك)واحد (فى عقد) واحد (و) إذا وقعت (وزعت) على الجماعة المكاتبين (علي) قدر (قوتهم على الأداء) وتعتبر قوتهم (يوم العقد) لكتابتهم فمن كان منهم يوم العقد غير قادر على الأداء كصغير وزمن فلا شيء عليه ولو طرأت القوة بعد لأنه لا يلتفت لما بعد العقد ولا لعددهم (وهم) أى الجماعة المكاتبون فى عقد (حملاء) بعضهم عن بعض (مطلقا) اشترطت حمالة بعضهم وقت العقد أم لا

الشرط وقال بعضهم لا يجوز جمعهم بعقد إذا تعدد المالك لأنه إذا عجز أحد العبيد أو مات أخذ سيده مال الآخر بغير حق فيكون من أكل أموال الناس بالباطل وظاهره اشترط حمالة بعضهم عن بعض أولا (قوله فيتبع كل بما ينوبه) أى ولا يعتق المؤدى منهم إلا بأداء الجميع على كل حال (قوله على غير زوج) أى ذكرا كان الزوج أو أنثى وظاهره أنه لا رجوع لأحد الزوجين على الآخر ولو أمره بالدفع عنه فهو مخالف لفداء أحد الزوجين للآخر من الكفار فانه إذا دفع عنه بإذنه رجع عليه وبغير إذنه لا يرجع وانظر الفرق.

[ تنبيه ] للسيد عتق من قوى منهم على الأداء مجانا بشرطين إن رضى الجميع بذلك وقدروا على الأداء وتسقط عنهم حينئذ حصته فان لم يكن لهم قوة لم يجز له عتقه ولا عبرة برضاهم كما أنه لا عبرة برضاهم ولا بقوتهم إذا أعتق ضعيفا لا قدرة له على السعى ولا مال عنده كما لو طرأ عليه العجز نعم إن طرأ عليه العجز سقط عنهم منابه وأما العجز أصالة فلا يسقط من أجله شيء (قوله دفع مال قراضا) أى فهو بالقاف والراء وهذا هو الصواب لا بالفاء والواو لأنه يغنى عنها ومشاركة (قوله حيث كان لا يحل فيه نجم) أى والموضوع على أنه قريب بدليل ما يأتى (قوله فى ذمته الخ) حاصله أن الأقسام ثلاثة ما يرجع للمال فى الذمة كالدين وهذا يقبل الإقرار به من المكاتب دون القنّ وما يرجع للمال فى الرقبة وهو لا يقبل من واحد منهما وما يرجع

---

بخلاف حماله الديون إنما تكون بالشرط (وإن زمن بعضهم) أى طرأت زمانته فلا يحط عنهم شيء لزمانة بعضهم كما يأتى وإذا علمت أنهم حملاء وكان بعضهم فقيرا وبعضهم مليا (فيؤخذ من الملي) منهم (الجميع) أى جميع نجوم الكتابة ولا يعتق واحد منهم إلا بأداء الجميع كما هو مقتضى الحمالة فلو كانوا كلهم أملياء فيتبع كل بما ينوبه ولا يؤخذ من بعضهم عن بعض (و) إذا كان بعضهم مليا وأخذ منه ما عليه وعلى أصحابه فانه أو وارثه (يرجع) على من أدى عنه بحكم التوزيع (على غير زوج) فلا يرجع بما دفع عن الزوج (و) لا يرجع بما دفع عن (من يعتق عليه) بقرابة كالأصل والفرع والإخوة (ولا يسقط عنهم شيء) مما عقد عليهم بسبب (موت بعض) منهم (أوعجزه) أو غصبه إما باستحقاق بعضهم برق أو حرية فيسقط عنهم بقدر حاله وقوله يموت بعضهم ولو أكثرهم ولو لم يبق منهم إلا واحد فانه يغرم الجميع لما علمت أنهم حملاء (وله) أى للمكاتب (تصرف) بدون إذن سيده (بما لا يؤدى لعجزه) ومثل لما يؤدى لعجزه بقوله

للرقبة فقط كالحدود والتعازير وهو يقبل منهما (قوله لا عتق لرقيقه الخ) إنما كان للسيد رده لأنه يؤدى لعجزه والشارع متشوف للحرية (قوله ولو كان ولده) أى كما إذا كان للمكاتب أمة فحملت منه وأتت بولده فلا يعتق عليه بالقرابة ولا بانشاء صيغة وأما دخوله معه فى عقد الكتابة فسيأتى تفصيله (قوله غير الثواب) أى وأما هبة الثواب فهى بيع (قوله ولا تزوج) أى سواء كان نظرا أو غير نظر لأنه يعيبه على كل حال وللسيد رده بطلقة بائنة وله إجازته وإذا أجازه جاز إن لم يكن معه أحد فى عقد الكتابة فان كان معه غيره لم يجز إلا برضا ذلك الغير إن كان بالغا رشيدا وإلا فلا (قوله كقريب يحل فيه نجم) أى كما علم من مفهوم ما تقدم (قوله ويجوز له التسري) أى لأنه لا يؤدى لعجزه فى شيء (قوله ولها ربع دينار) أى إن رده بعد الدخول وأما قبله فلا شيء لها (قوله ولا تتبعه بما زاد إن عتق) أى إن لم يكن غرها بحرية وإلا أتبعت بالزائد إن لم يسقطه عنه سيد أو سلطان (قوله فليس له أن يكفر بغيره) أى بغير إذن السيد وجاز له بإذنه التكفير بالإطعام أو الكسوة فى كفارة اليمين وأما بالعتق فليس له مطلقا (قوله وله تعجيز نفسه) أى للمكاتب المسلم تعجيز نفسه أى إظهار العجز وعدم القدرة على أداء الكتابة بأن يقول عجزت نفسى (قوله ولم يظهر له مال) الواو للحال أى اتفقا عليه فى حال عدم ظهور مال للمكاتب ولابد أيضا أن لا يكون معه أحد فى الكتابة وإلا فلا تعجيز له ويؤمر بالسعى قهرا عنه وإن تبين لدده وامتناعه

---

(كبيع) لشيء يملكه (وشراء ومشاركة ومقارضة) دفع مال قراضا (ومكاتبة) لرقيقه (بالنظر) أى طلب الفضل فان عجز الأعلى أدى الأسفل للسيد الأعلى وعتق ويكون ولاؤه للأعلى ولا يرجع الولاء لسيده الأسفل الذى كاتبه إن عتق بعده (و) للمكاتب (سفر) بلا إذن حيث كان (لا يحل فيه نجم و) للمكاتب (إقرار) بدين (فى ذمته) وكذا بحد وتعزير فى بدنه (لا عتق) لرقيقه ولو كان ولده فللسيد رده (و) لا (صدقة و) لا (هبة إلا) الشيء (التافه) ككسرة ومراده هبة غير الثواب (و) لا (تزوج) لأنه يعيبه (و) لا (سفر بعد) يحل فيه نجم الام كقريب يحل فيه نجم، وقوله (إلا بإذن) راجع لقوله لا عتق وجميع ما بعده ويجوز له التسرى بدون إذن ولسيده رد تزوجه ولو بعد الدخول ولها ربع دينار ولا تتبعه بما زاد إن عتق (وكفر بالصوم) إذ ا لزمته كفارة فليس له أن يكفر بغيره (وله) أى للمكاتب بعد حلول الكتابة (تعجيل نفسه) فيرجع رقيقا (إن وافقه السيد) على التعجيز اتفاقا أو خالفه على الأرجح (ولم يظهر له مال) فان ظهر للمكاتب

من السعى عوقب (قوله ولو ظهر له بعد تعجيز نفسه الخ) أى سواء كان العبد عالما بذلك المال وأخفاه عن السيد أو لم يكن عالما به (قوله فيتلوم للمرجو) أى يتلوم الحاكم لمن يرجو يساره وحاصله أن المكاتب الحاضر العاجز عن شيء من نجوم الكتابة إنما يحكم الحاكم بعجزه إن طلب سيده ذلك وأبى العبد بعد التلوم له إن كان يرجى يساره وإن كان لا يرجى يساره حكم بعجزه من غير تلوم وأما الغائب بلا إذن وحل ما عليه فقيل يحكم الحاكم بعجزه وفسخ كتابته من غير تلوم مطلقا وقيل إن قربت الغيبة لا يحكم بالفسخ إلا بعد التلوم إن كان يرجى قدومه ويسره فإن لم يرج ذلك حكم بالفسخ من غير تلوم كبعيد الغيبة ومجهول الحال (قوله ولا يحتاج لحاكم الخ) هذا معلوم مما سبق فلا حاجة لذكره (قوله فإنه يعجز) هكذا بالتشديد أى يعجزه الحاكم (قوله أيضا) الأولى حذفها لإيهامه أن لفظ التلوم تقدم للمصنف مرة أخرى وليس كذلك (قوله إن مات المكاتب قبل الوفاء الخ) أى بأن مات قبل إتيانه بها للسيد أو بعد إتيانه بها فلم يقبلها ولم يحكم عليه حاكم بقبضها ولم يشهد العبد أنه أحضرها له وأبى من قبولها وحيث فسخت الكتابة كانت وصاياه باطلة وماله للسيد لا لوارثه (قوله إلا لولد أو غيره الخ) أى فإذا دخل معه فى عقد الكتابة ولد أو أجنبى بشرط أو بغير شرط فلا تنفسخ كتابته بل تحل بموته ويتعجلها من ماله حيث ترك ما يفى بالكتابة ويعتق بذلك من معه فى عقد الكتابة كما سيفصله المتن والشارح (قوله

---

مال فلا تعجيز ولو وافقه السيد لأن الحق لله وإذا لم يظهر له مال وعجز نفسه (فيرق) أى يرجع قنا لا شائبة فيه (بلا حكم ولو ظهر له) بعد تعجيز نفسه ورجوعه قنا (مال) فإنه لا يرجع مكاتبا على الراجح، ومفهوم قوله تعجيز الخ أن السيد ليس له تعجيز المكاتب إذا لم يظهر له مال بل حيث أراد تعجيز مكاتبه فيرفع للحاكم ينظر باجتهاده فيتلوم للمرجوّ ولو شرط السيد أن له التعجيز بدون رفع وبدون تلوم فلا يعمل بشرطه (فإن عجز) المكاتب (عن شيء) من النجوم ولو درهما فيرق لأن العجز عن البعض كالعجز عن الكل ولا يحتاج لحاكم إن وافق العبد سيده (أو غاب) المكاتب (عند الحلول) أى حلول نجوم الكتابة (بلا إذن) من سيده (و) الحال أنه (لا مال له) يؤخذ منه ما عليه فانه يعجز عن الكتابة ويرجع قنا (وفسخ الحاكم) أى أنه إذا عجز عن شيء وقلنا يعجز وخالف العبد سيده فيرفع للحاكم ينظر فيه ويتلوم الحاكم لمن يرجوه وعلمت أن هذا حيث لم يوافق سيده وأما مسئلة الغائب فلا بد فيها من الحكم بالتعجيز قربت غيبته أو

فمعلوم أنه لا يدخل إلا بشرط) الصواب حذفه لمنافاته ما بعده (قوله فكأن يشتري) الأولى حذف الفاء لأن الكاف ومدخولها فى تأويل مصدر متعلق خبر المبتدأ الذى هو دخول تقديره ودخول الأجنبى حاصل ومتعلق ومتأتّ فى مثل أن يشترى ولا يخفى ما فى هذا التركيب من الركة (قوله فتؤدى حالة) أى يؤدى جميع ما بقى من النجوم على الميت وعلى من معه وإنما حل الجميع بموته وحده لأنه مدين بالجميع بعضه بالأصالة عن نفسه وبعضه بالحمالة عن غيره لأنهم حملاء وحيث أدى جميع ما بقى من النجوم مما على الميت وغيره ممن معه فى عقد الكتابة رجع وارث المكاتب بما أدى من تركته على غير من يعتق على ذلك المكاتب كما يرجع هو عليه لو كان حيا وأما من يعتق عليه فلا يرجع عليه الوارث كما لا يرجع عليه المكاتب لو كان حيًا فلو كان الوارث هو السيد تبع الأجنبى بالحصة المؤداة عنه من مال الميت وحاص به غرماءه بعد عتقه أفاده بن نقلا عن ابن عرفة (قوله ولو ابنا) أى حرا أو فى عقد كتابة أخرى فتحصل أنه لا يرثه إلا من كان معه فى الكتابة وكان ممن يعتق عليه فلو كان معه جماعة كل منهم يعتق عليه فالإرث بينهم على فرائض الله تعالى فيحجب الأخ بالأب أو الابن والجد بالأب وهكذا (قوله على السعى ) أى على أداء النجوم (قوله لكن إن ترك شيئا وله ولد الخ) حاصله أن المكاتب إذا مات وكان معه فى الكتابة غيره فإن من معه يطالب بالسعى إن قوى مطلقا ترك شيئا لا يفى أم لا كان من معه يعتق

---

بعدت كان معه مال أم لا لاحتمال ذهابه من يده (وتلوم لمن يرجوه) أيضا فهو راجع للمسئلتين فى المصنف وعلمت أنه إن طلبه السيد وحده كذلك وأنه لا يعمل بشرط السيد خلافه (وفسخت) الكتابة (إن مات) المكاتب قبل الوفاء أو قبل الحكم على اليسيد بقبضها أو قبل الإشهاد عليه (وإن) مات المكاتب (عن مال) بفى بالكتابة فانه يكون رقيقا وماله لسيده فلو حكم حاكم على السيد بقبضها وأحضرها المكاتب للسيد فلم يقبلها فأشهد عليه بذلك ثم مات فلا تفسخ ويكون حرا وتنفذ وصاياه وماله لوارثه ومحل فسخها إن مات (إلا لولد أو غيره) كأجنبى (دخل) كل (معه) فى الكتابة (بشرط) كأن يكاتب عبده وأمته حامل منه قبل عقد الكتابة وأولى لو كان مولودا قبل عقدها فلا يدخل إلا بشرط وأما الأجنبى فمعلوم أنه لا يدخل إلا بشرط (أو غيره) أى دخل كل من الولد والأجنبى بغير شرط كأن يحدث الولد فى بطن أمته بعد عقد الكتابة ودخول الأجنبى أى غير الولد بلا شرط فكان يشترى المكاتب فى زمن الكتابة من يعتق عليه بإذن سيده

عليه أم لا وأما متروكه مما ليس فيه وفاء فإنما يترك للولد إن قوى وأمن وإلا فلأمه إن كانت قوية وأمنت وإلا استوفاه سيد المكاتب وباع أم الولد ليكمل ما يفى بالنجوم ليعتق الولد فإن لم يوف ثمنها رق الجميع فلو كانت النجوم مائة وترك المكاتب خمسين ولم يكن فيمن معه من الكتابة ولد ولا أم ولد فسيده يأخذ الخمسين ولا يتركها لأحد ويقال لمن معه إن كان فيكم قوة فاسعوا وإلا حكم برقكم أفاده فى الأصل (قوله لأنها كالعتق الخ) فيه أن هذه العلة لا تتأتى هنا لأن المدعى هنا هو السيد والعتق بيده فدعواه الكتابة إقرار بالعتق ودعوى بعمارة ذمة العبد بالمال فليس هنا دعوى العتق أصلا ولذا علل بعضهم كون القول قول العبد بقوله لأن السيد يدعى عمارة ذمة العبد بمجرد قوله ويكون مقتضى هذا التعليل أن يكون القول قول العبد بيمين لا بلا يمين وذلك لأنها دعوى بمال فتتوجه اليمين على المدعى عليه وهو السيد بمجردها ومقابل هذا القول يقول القول للسيد ادعى نفيها أو ثبوتها ومشى عليه الخرشى تبعا للفيشى وسلمه فى الحاشية ولم يتعقبه وهما قولان (قوله فى نفى الأداء) أى كلا أو بعضا وإنما كان بيمين لأن دعوى العبد الأداء دعوى بمال وهى تثبت بشاهد ويمين فتتوجه اليمين على المدعى عليه وهوالسيد هنا بمجردها ومحل حلف السيد ما لم يشترط فى صلب عقد الكتابة التصديق بلا يمين وإلا عمل به كما فى وثائق الحريرى أفاده عب (قوله ولو أشبه قول السيد) أى بأن أشبها معا (قوله ورد لكتابة

---

فانه يصير كمن عقدت الكتابة عليه وإذا لم تنفسخ وترك المكاتب ما يفى بها (فتؤدي) مما تركه (حالة) لأنه يحل بالموت ما أحل (و) إذا أديت حالة وفضل بعد الأداء شيء مما تركه (يرثه من) كان (معه) فى الكتابة (فقط) دون من ليس معه ولو ابنا فلو كان معه أخ فى الكتابة وله ولد ليس معه فى الكتابة فالإرث للأخ (إن عتق عليه) كفرعه وأصله وإخوته دون من لم يعتق عليه ولو كان معه فى الكتابة كما هو الموضوع فزوجته التى معه فى الكتابة لا ترثه لأنها لا تعتق عليه وكذا عمه ونحوه (فان لم يترك وفاء) بأن ترك شيئا لا يوفى أو لم يترك شيئا (وقوي) من معه فى الكتابة (على السعى سعي) فمتى قوى من معه لزمه السعى سواء ترك شيئا أم لا كان من قوى يعتق عليه أم لا لكن إن ترك شيئا وله ولد فيترك ما تركه لولده يستعين به ولا يدفع لأم ولده بشرط أن يكون فيه قوة على السعى وعنده أمانة وإلا فيترك لأم الولد إن قويت وأمنت فإن لم تكن فيها قوة أيضا رقا لسيد المكاتب ما لم يكن فى ثمنها وفاء وإلا فتباع ليعتق الولد كما قال

المثل) أى من العين وهذا إذا اتفقا على أن الكتابة وقعت بعروض واختلفا فى جنسه بأن قال أحدهما بثوب والآخر بكتاب مثلا وأما إذا قال أحدهما وقعت بعين والآخر بعرض كما مثل الشارح لاختلاف الجنس ففيه خلاف اللخمى الآتى فالمناسب للشارح التمثيل بما إذا اتفقا على أن الكتابة وقعت بعرض واختلفا فى جنس العرض كما علمت (قوله رجع عليه بالفضلة إن عتق) ظاهره سواء كانت يسيرة أو كثيرة وقيدها بعضهم بالكثيرة واستشهد بما قالوه فى ردّ فضلة الطعام والعلف المأخوذ من الغنيمة فى الجهاد وفضلة من دفع لامرأة نفقة سنة وكسوتها ثم مات أحدهما وفضلة مؤنة عامل القراض قال الجزولى فان دفع إليه اثنان فدفع مال أحدهما وخرج حرّ فانه يرد مال الآخر إليه فان لم يعلم مال من بقى فانهما يتحاصان فيه على قدر ما دفعا إليه وقال الجزولى أيضا وكذا من دفع له مال لكونه صالحا أو عالما أو فقيرا ولم يكنْ فيه تلك الخصلة حرم عليه أخذه كذا فى بن وفى الحاشية ما صورته من وهب لرجل شيئا يستعين به على طلب العلم فلا يصرفه إلا فى ذلك وأما من دفع لفقير زكاة فبقيت عنده حتى استغنى فلا تؤخذ منه بل تباح له لأنه ملكها بوجه جائز.

[ تنبيه ] إذا تنازع العبد مع من أعطاه فقال العبد هو صدقة وقال المعطى ليس صدقة بل إعانة على فك الرقبة فان كان عرف عمل به وإن جرى عرف بالأمرين أو لم يكن عرف أصلا فالقول قول المعطى لأنه لا يعلم إلا من جهته (قوله لزم العتق

---

(وترك للولد متروكة إن أمن وقوى وإلا فلأم ولده كذلك) وإذا ادّعى العبد أن سيده كاتبه وادّعى السيد نفى الكتابة كما قال (والقول للسيد فى نفى الكتابة) فإن ادّعاها السيد وادعى العبد نفيها فالقول قول العبد لأنها كالعتق لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين على المنكر (و) إذا ادّعى المكاتب أنه ادّى النجوم لسيده وأنكر السيد فالقول للسيد فى نفى (الأداء) بيمين فإن نكل السيد حلف العبد وعتق فان نكل فالقول للسيد بلا يمين (لا القدر) أى لا إن اختلفا فى القدر كقول السيد كاتبته على عشرة وقال العبد على خمسة مثلا (والأجل) إذا اختلفا فى قدره أو انقضائه (والجنس) إذا اختلفا فيه كقول السيد كاتبته على نقد وقال العبد بل على عرض (فكالبيع) القول للعبد إن أشبه ولو أشبه قول السيد ثم قول السيد إن انفرد بالشبه فان لم يشبها تحالفا ورد لكتابة المثل ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل وقال اللخمى والقول لمدعى العين على مدعى العرض

حالا الخ) أى وسواء زاد مع قـوله أنت حرّ الساعة أو اليـوم أو لم يزد بل أطلق كما فى أبى الحسن على المدونة وإنما لزم المال هنا بخلاف من قـال لزوجته أنت طالق على ألف أو عليك ألف فتطلق ولا شيء عليها لأن السيد هنا يملك ذات العبد وماله فكأنه أعتقه واستثنى ماله، وفى الزوجة إنما يملك عصمتها فقط لاذاتها ولا مالها (قوله وخير العبد الخ) محل التخييـر إذا لم يقل الساعة أو ينوها وإلا لزم العتق والمال كما قاله ح وما ذكره من لزوم العتق والمال إذا قيد بالساعـة أو نواها إذا جعل الساعة ظرفا للحرية فان جعلها ظرفـا لتدفع أو تؤدى خير كما إذا لم يذكـرها والفرق بين هذه وبين قوله قبل وأنت حر عـلى أن عليك ألفا الخ أنه علق الدفع عليه فى هذه فلذلك خـير وأما فى التى قبلها فقد عبر بما يفيد الإلزام ولـم يكله إليه تأمل.

[ **خاتمة** ] إذا اشترط وطء المكاتبة أو استثنى حملها الموجود حال الكتابة أو ما يولد لها فـهو لغو وكـذا اشتراط قليل الخـدمة عليه للسـيد إن وفى فلا يعـمل بشرطه فى الجميع وأما لو شرط عليه كثير الخدمة إن وفى فلا يلغى لأن كثرتها تشعر بالاعتناء بها فكأن عقدها وقـع عليها مع المال وهذا التفـصيل لعبد الحق عن بعض شـيوخه ولكن ظاهر المدونة المنع مطلقا فى القليل والكثير وعليه الأكثر أفاده فى الأصل.

---

لأنها الغالب فى المعـاوضات إلا أن ينفرد الاخر بالشبه فـقوله بيمين (وإن أعين) المكاتب (بشيء) بأن دفع له جماعة أو واحد دراهم أو غـيرها يستعين بها (فان لم يقصد الصـدقة عليه) بأن قصد فك الرقبة أو لا قصد (رجع عليه) أى على العبد (بالـفضلة إن عتق) فيأخذ المعين من العبد الزائد (و) رجع (على السيـد بما قبضه) من ما لهم (إن عـجز وإلا) بأن قصد بما دفع له الصـدقة (فلا) رجوع على العبد بالفـضلة ولا على السيد بما قبض (وإن قال) شخص لرقـيقه (أنت حر على أنّ عليك ألفا) مـثلا (أو) قال أنت حـر (وعليك) ألف أو قال أنت حر على ألف (لزم العـتق) حالا (و) لزم (المال) للعبـد معـجلا إن أيسر وإلا أتبـعت ذمته لأنهـا قطاعة لازمـة (وخير العـبد) فى المجلس وبعده مـا لم يطل (فى الالتزام) للمال فـيعتق بأداء المال جـبرا على السيـد (والرد) لقول السيد فيستمر رقيقا (في) قول سيده له أنت (حر على أن تدفع) لى مائة مثلا (أو) قول سيده أنت حر على أن (تؤدي) لى مائة (أو) أنت حر (إن أعطيت) لى مائة (ونحوه).

## ( باب : فى أحكام أمّ الولد )

الأمّ فى اللغة أصل الشيء والجمع أمات وأصل أم أمهة ولذلك يجمع على أمهات وقيل الأمهات للناس والأمات للنعم. وأم الولـد فى اللغة عبارة عن كل من ولد لها وهى فى استعمـال الفقهاء خاصة بالأمة التى ولدت من سيـدها الحر (قوله: هى الحر حملها) هذا جنس فى التعريف صادق بالأمة التى حملت من سيدها الحر وبالأمة التى أعتق سيدها حملها من زوج أو زنا وبأمة الجد يتزوجها ابن ابنه وتحمل منه فان الحمل حر بعتق على الجد وبالأمة الغـارة لحر فيتزوجها فان حملها حـر وبأمة العبد إذا أعتق سيده حـملها وقوله: من وطء مالكها مـتعلق بحرّ مخـرج لما عدا الصورة الأولى أى التى نشأت الحرية لحملها من وطء مالكها (قوله: لأنه يغنى عنه تعليق من وطء بحر) أى وأما ابن عرفة فجعله نعتا لحملها أى حـملها الكائن من مالها فاحتاج لزيادة جبرا عليه لأجل إخراج أمة العـبد إذا أعتق السيد حملها لأنه يصدق عليـها أنه حر حملها الكائن من مالكها وهو العـبد لكن ليس ذلك العتق يجبر عليـه المالك الذى هو العبد كذا قالوا فتـأمل (قوله: وعتق من رأس ماله) أى بمجرد موت سـيدها تعتق من رأس ماله وإن قتلته عمدا وتقتل به والفرق بينها وبين بطلان تدبـير العبد بقتل سيده كما مرّ

---

### ( باب فى أحكام أم الولد وتعريفها )

( أم الولد ) قال ابن عـبد السلام جـرت العادة بالترجـمة بأمهـات الأولاد ولعل سبب ذلك تنويع الولد الذى يحصل به الحرية للأم فـقد يكون مضغة وقد يكون علقـة وقد يكون تام الخلقة والمصنف رضى الله عنه نظر إلى أن المدار على أم الولد ( هى الحر حـملها من وطء مالكها ) لم يذكر قـول ابن عرفة : عليـه جبرا لأنه يـغنى عنه تعليق من وطء بحرّ (وتعـتق من رأس ماله) بدليل قوله ﷺ «أيما أمـة ولدت من سيدهـا فهى حرة عن دبر منه » (إن أقـر) السيد (بوطئـها) وأنزل أقر فى صحته أو مـرضه فيثبت كونها أم ولد بإقراره (ووجـد الولد) مع إقراره فلا يحتاج لإثبات ولادة (أو ثبت إلقاءعلقة) دم مجتمع لا يـذوب ن صب ماء حارّ عليه (ففوق) فأعلى من العلقة كمضغـة كان ثبوت إلقاء الحمل بعدلين بل (ولو بامرأتين) إذا لم يكن مـعها الولد والسيد مقر بالوطء أو عندها بينة بـإقراره بالوطء حيث أنكر فإن لم يثبت إلقـاؤه ولو بامرأتين بأن كانت مجرد دعوى أو شهدت لها امرأة واحدة ل تكن بإلقائه أم ولد ما لم يكن معها الولد وسيدها مقر

وإن قتل به ضعف التهـمة فيها لقربها من الحرائر فى منع إجارتـها وبيعها فى دين أو غيره ورهنها وهبتها وغير ذلك (قوله: ولدت من سيدها) أى الحر وقوله: عن دبر منه أى عقب مـوته (قوله: فأعلي) تفسـير لفوق على حـذف أى التفسيـرية (قوله: ولو بامرأتين) مقابله ما لسحنون من أنها لا تكون بذلك أم ولد أى هذا إذا كان برجلين بل ولو بامرأتين ويتصور شهادة الرجلين بما إذا كانـت معهما فى موضع لا يمكنها أن تأتى فيه بولد تدعيه كالسفينة وهى وسط البحر فيحصل لهاالتوجع للولادة ثم يرى أثر ذلك أفاده فى الحاشية (قوله: ولا يلزمه يمين) أى لأن ذلك من دعوى العتق وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها (قوله: أى ما لم تقم بينة) أى عدلان لأنه لا يكفى النساء فى الشـهادة على الإقرار بالوطء اتفـاقا لأنه عتق (قوله: كـما فى عب) راجع للمنفى وقوله لأنه يعلم بذلـك الخ علة للنفى (قوله: كما فى المدونة) أى وقـد مشى عليه المصنف (قـوله: لحق الولد به الخ) أى فى الصور الثـلاث إلا أنه فى الصورتين الأولين يلحق به ولو أتت به لأكثر من الحمل (قوله: والسيد مقر بالوطء) أى ومثله لو انكر وقـامت عليه بـينة بالاقرار (قـوله: لصـدقت) أى باتفاق لأن الولد إذا كـان حاضرا والسيد مستمر على إقراره بالوطء أو منكر وقامت عليه بينة بإقراره به كفى فى ثبوت أمومتها نسبتها الولد إليه ولايشترط ثبوت الولادة (قوله: لايعتق على السيد) أى فمحل عتقـها من رأى المال مالم تكن حاملا بمن يعتق على السيـد كما إذا تزوج بأمة جده وأحـبلهـا ثم اشتـراها منه حامـلا فلا تكون به أم ولد (قـوله: فلا يملكـها) أى

---

بالوطء فتكون أم ولد ولا تحتـاج لثبوت الإلقاء فقوله (لا إن أنكر) الوطء فـلا تثبت الأمومة ولا يلزمه يمين أى مـا لم تقم بينة على إقراره بالوطء (أو استـبرأها) أى الأمة بعـد وطئها (بحيـضة) وقال لم أطأ بعد الاسـتبراء فقد تنفى كون الولـد منه وخالفته الأمة (و) الحال أنهـا (ولدته لستة أشـهر فـأكثـر من) يوم الاستـبراء لا من يوم ترك الوطء الـسابق على الاسـتبـراء ولم يكن من الاستبـراء ستة أشهر كمـا فى عب لأنه يعلم بذلك أن الحيض أثناء الحمل فيكون الاستـبراء لغوا فالصواب من يوم الاستبراء كما فى المدونة وقول الخرشى من يوم الإقرار يحمل على أنه أقر يوم الاستبراء (وإلا) يستبرئها أو لـم ينفه أو ولدته لأقل من ستة أشهر (لحق) الولد به وكانت أم ولد (كادعائها) أى الأمة أنها أسـقطت (سقطا رأين) النساء ولو امرأتين (أثره) من تورّم المحل والسقط ليس معها والسيد مقر بالوطء منكـر لكونه منه فيلحق به وتكون به أم ولد فلو كان السقط معها

ولايغرم لها قيمة (قوله: ويغرم قيمتها للولد) أى ولده الصغير أو الكبير المالك لها (قوله: وتعتبر القيمة يوم الوطء) والفرق بين أمة المكاتب وأمة الولد أن أمة الولد بمجرد وطء أبيه تحرم على الولد فاعتبرت قيمتها حينئذ وأمة المكاتب لاتفوت عليه إلا بحملها من سيده (قوله: ولاقيمة عليه لولدها) أى لتخلقه على الحرية وكذلك أمة المكاتب للعلة المذكورة (قوله: فان لم تحمل فتقوم عليه) أى لكونه فوّتها على ولده وهذا كله إن لم يكن سبق الولد البالغ لوطئها وإلا فلا تكون أم ولد بالحمل ولاتقوّم على الأب وحكمه حكم الزنا لقوله: تعالى ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ (قوله: فحملت منه الخ) أى ويقوم عليه نصيب الآخر حينئذ وسيأتى ذلك (قوله: المحللة) أى التى أحل وطأها للغير والفرض أن السيد وطئها قبل وطء ذلك الغير وإلا فلو وطئها الغير مستندا لتحليل السيد فانها تلزم الواطئ بالقيمة حملت أم لا ولا يجوز للسيد وطؤها بعد ذلك ويكون وطؤه زنا (قوله: فانه لايجوز) علة لقوله: ولاعبرة بتحليلها للغير وهذا باجماع المذاهب الأربعة خلافا لعطاء (قوله: عتقت بعد موت سيدها من رأس المال) كرره مع تقدمه فى المتن توطئة لقول المصنف ولا يرده دين الخ.

[ تنبيه ] مثل المشتركة والمحللة المكاتبة إذا اختارت أمومة الولد والأمة المتزوجة إذا استبرأها سيدها أو أتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء أو الوطء لأنه يلحق به وتكون به أم ولد وتستمر فى عصمة زوجها اهـ من الأصل (قوله: فتباع

---

لصدقت فلو أنكر الوطء لم تكن أم ولد حيث لم يقر قبل ذلك بالوطء ولم تشهد عليه بينة بالإقرار (أو اشترى) الزوج (زوجته) الرقيقة من سيدها حال كونها (حاملا) منه بولد لا يعتق على السيد فإنها تكون أم ولد له تعتق من رأس المال لأنه لما ملكها حاملا منه بوطء شبهة بأن غلط فيها فإنها لا تكون به أم ولد وإن لحق به هذا هو الذى اشتهر وعليه الأصل قال ابن مرزوق وقبله ابن عاشر إنها تكون أم ولد بوطء الشبهة (إلا أمة مكاتبه) أي أن من وطئ أمة عبده المكاتب فحملت منه فأمها تكون أم ولد للواطئ وحد عليه للشبهة ويغرم قيمتها لمكاتبه وتعتبر قيمتها يوم الحمل فإن لم تحمل فلا يملكها (و) وطئ (أمة ولده) الصغير أو الكبير الذكر أو الأنثى فحملت منه فإنها تصير زم ولد له ويغرم قيمتها للولد وتعتبر القيمة يوم الوطء كان موسرا أو معسرا ولا قيمة عليه لولدها . فإن لم تحمل فتقوّم عليه ولا تكون أم ولد (أو) وطئ الأمة

عليه) أى وهى إحدى المسائل التى تباع فيها أمّ الولد (قوله: ومفهوم سبق أولوي) أى وهذا بخلاف التدبير فانه يرده الدين السابق إن كان السيد حيا وإلا رده السابق واللاحق (قوله: فلا يندفع الحمل عنه لأن الماء الخ) أى فيحمل على أنه ناشئ من ماء سبق للفرج لخبر «الولد للفراش» (قوله: شرط فى جميع ماتقدم) ينبغى أن يكون مثل الإنزال فيها الإنزال فى غيرها أو من احتلام ولم يبل حتى وطئها ولم ينزل فقوله: شرط فى جميع ماتقدم أى حتى الوطء فى الفرج (قوله: وهذه تتوسط) أى لأن القن له مؤاجرتها ولو بغير رضاها والزوجة ليس له إجارتها أصلا وهذه يؤاجرها برضاها فان أجر أم الولد بغير رضاها فسخ فان لم يطلع عليها حتى تمت فاز بها السيد ولاترجع أم الولد ولا المستأجر عليه بشئ ومافى الأجهورى من أن الأجرة تكون لأم الولد تأخذها من مستأجرها وإن قبضها السيد ورجع المستأجر بها عليه إن كان قبضها فقد تعقبه ر بأنه لم يره لغيره (قوله: ولو بغير رضاه) أى كما ذكره ابن رشد خلافا لما

---

(المشتركة) بينه وبين غيره فحملت منه فتكون أم ولد (أو) وطئ السيد أمته (المحللة) فحملت منه فتكون أم ولد ولا عبرة بتحليلها للغير فإنه لا يجوز ومتى صارت أم ولد بشيء مما تقدم عتقت بعد موت سيدها من رأس المال (ولا يرده) أي العتق (دين) على سيدها (سبق) استيلادها حيث وطئها قبل قيام الغرماء أما لو وطئ بعد تفليسه فحملت فتباع عليه وفهو سبق أو لوىّ (ولا يندفع الحمل عنه) أى عن السيد (بعزل) لأنه متى وطئ وأنزل خارج الفرج ربما سبق الماء فى الرحم فإذا حملت وأنكر أن الحمل منه لكونه كان يعزل لا ينفعه ويلحق به وتكون أ ولد (أو وطء بدبر) فلا يندفع الحمل عنه لأن الماء قد يسبق للفرج (أو) وطء (بين فخذين إن أنزل) شرط فى جميع ما تقدم لأنه متى أنكر الإنزال صدّق بيمين فلا يلحق به الحمل ولا تكون أم ولد لأن هذا أمر لا يعلم إلا منه (وله) أي لسيد أم ولده (قليل خدمة فيها) أى فى أم الولد أدنى من خدمة القنّ وأعلى من خدمة الزوجة، والزوجة يلزمها نحو عجن وطبخ لا غزل وتكسب، والقنّ يلزمها كل ما أمرها به مما فى طاقتها وهذه تتوسط (و) لسيد أم الولد (كثيرها ) أى الخدمة (فى ولدها) الحادث (من غيره) بعد ثبوت أمومة الولد لها وله غلته وإجارته ولو بغير رضاه (وعتق) من حدث لها من الأولاد من غيره (معها) أى مع أم الولد بعد موت سيدها من رأس المال (و) لسيد أم الولد (انتزاع مالها إن لم يمرض) مرضا مخوفا وكذا له انتزاع مال ولدها من غيره من باب أولى لأن له فيه كثير الخدمة ما لم يمرض أيضا ويأتى أن له الاستمتاع بها بخلاف ولدها الأنثى فليس له وطؤها لأنها بمنزلة الربيبة ولا يجوز للسيد بيع أم الولد فإن وقع ردّ كما قال (ورد بيعها وإن

فى عب من أن الولد كأمه لاتصح إجارة السيد لواحد منهما إلا برضاه فانه خلاف النقل كذا فى بن والظاهر فسخ إجارته بعتقه بموت السيد وأما أمه إذا أوجرت برضاها ففى حاشية السيد الظاهر عدم الفسخ لرضاها بذلك كذا فى الحاشية الأصل (قوله: وعتق من حدث لها من الأولاد) أى بعد ثبوت أمومة الولد لها (قوله: إن لم يمرض) أى وأما لو مرض فليس له ذلك لأنه ينتزعه لغيره (قوله: فعليه قيمة الولد) المناسب أن يزيد وإلا (قوله: ويرد عتقها) أى بخلاف المدبرة والمكاتبة والفرق أن أم الولد أدخل فى الحرية لأن المدبرة قد يردها ضيق الثلث والمكاتبة قد تعجز (قوله: ويغرم الثمن) الأوضح أن يقول ويقضى للسيد بالثمن علم المشترى بأنها أم ولد أم لا (قوله: فلا ثمن عليه) أى فإن كان قبضه السيد رده والفرق بين مسئلة ما إذا اشتراها على أنها حرة بنفس الشراء وبين مسئلة ماإذا اشتراها على شرط العتق حيث قلتم فى الأولى يفوز السيد بالثمن مطلقا علم بأنها أم ولد أم لا وفصلتم فى الثانية قوة يد المشترى فى عتقها فى الأولى حيث لم يتوقف عتقها على إنشاء صيغة بخلاف الثانية (قوله: على كل حال) أى فى الصور كلها لأن عقد الحرية كان على يده (قوله: ومصيبتها إذا بيعت) أى أذا باعها سيدها مرتكبا للحرمة (قوله: فيرد الثمن) أى للمشترى وهذا ثمرة قوله. ومصيبتها من بائعها وماذكره من أن مصيبتها من البائع حله إذا ثبتت

---

ولدت من المشترى ولحق الولد به) أى بالمشترى لأن البائع أباح فرجها له فولدها حر لاحق بأبيه ولا قيمة على أبيه فيه ما لم يكن المشترى عالما بأنها أم ولد. فعليه قيمة الولد (و) يرد ( عتقها ) إن أعتقها معتقدا أنها قن أو أم ولد مالم يشترها على أنها حرة بالشراء وإلا تحررت بمجرد الشراء ويغرم الثمن فلو اشتراها على شرط العتق وأعتقها تحررت ويستحق سيدها الثمن إن علم المشترى وقت الشراء أنها أم ولد لأنه كأنه فكها به أما لو اعتقد أنها قن فلا ثمن عليه والولاء للبائع على كل حال ( ومصيبتها ) إذا بيعت وماتت عند المشترى ( من بائعها ) لأن الملك لم ينتقل فيرد الثمن إن قبضه ولا يطالب به إن لم يقبضه (و) لسيد أم الولد ( استمتاع بها ) ولو مرض ( كالمدبرة ) له الاستمتاع بها ( بخلاف مكاتبة ومبعضة) فليس له الاستمتاع وسيأتى يتكلم على بقية أحكامها ( وإن قال فى مرضه ) المخوف فلانة أمتى (ولدت منى ) فى الصحة أو المرض (و) الحال أنه ( لا ولد لها صدق ) وتكون أم ولد تعتق من رأس ماله (إن ورثه ولد وإلا) يرثه ولد (فلا) يصدق ولا تعتق من ثلث لأنه لم يقصد الوصية ولا من رأس مال لأن تصرفات المريض لا

أمومة الولد لها بغير إقرار المشترى وإلا فمصيبتها منه كما فى المدونة لامن البائع أفاده محشى الأصل (قوله: ولايطالب بـه الخ) أى ولايلزم البائع شئ مما أنفـقه المشـترى عليها وليس له من قيـمة خدمتها شئ على المعتمد وقـال سحنون يرجع المشترى على بائعها بنفـقتها ويرجع البـائع على المشترى بقيمـة الخدمة ويتقاصـان أفاده بن (قوله: استمـتاع بها) أى فان منعت الاستـمتاع فالظاهر أنهـا لاتسقط نفقتهـا لأنها تجب لها بشائبة الرق كـما قاله الشيخ أحـمد الزرقانى ولعدم سقـوط نفقة الرقيق ولو كـان فيه شائبة حرية بعسر سيده بخلاف الزوجة (قوله: وسيأتى يتكلم على بقية أحكامها) أى أحكام أم الولد والأولى حـذف تلك العبـارة لأنه بصدد أحكام أم الـولد فلا حـاجة للتنبيه عليها مع إيهامه أن الضمير يعود على غير أم الولد وهو لامعنى له (قوله: وإن قال فى مرضه المخوف الخ) اعلم أن صور الإقرار فى المرض اثنتا عشرة صورة لأنه إما أن يقول فى مرضه أولدتها فى المرض أو فى الصحة أو يطلق وفى كل إما أنْ يكون له ولد منها أو من غـيرها أو لم يكن له ولد أصلا فـان كان له الولد منها فـقط أو منها ومن غيرها عتقت مطلقا كأن كان له ولد من غيرها على الأصح لا إن لم يكن له ولد أصلا فـلا تعتق لا من ثلث ولا من رأس المال بل تبقى رقـا (قوله: إن ورثه ولد) أى من غيرها كـما هو الموضوع (قوله: فلا يصدّق ولا يعـتق الرقيق) حاصله أن المريض لايصدق فى إقراره بالـعتق فى صحته سـواء كان الذى أقر بعتـقه قنا أو أم ولد سواء ورثه ولد أم لا وهذا قول أكـثر الرواة فى المدونة وقـال ابن القاسم فيـها إن ورثه ولد

---

تكون من رأس المال ( كأن أقرَّ ) فى مـرضه ( أنه أعتق) قنا ( فى صحته ) فـلا يصدق ولا يعتق الرقيق من ثلثه ومفـهوم فى صحته أنه لو أقر فى مرضه أنه أعـتق فى المرض أو أطلق فيعتق من الثلث لأنه وصية ( وإن وطىء شـريك ) أمة مشتركـة ( فحملت ) فانهـا تقوم عل الواطئ سواء أذن له شريكه فى وطئها أم لا ويغرم له قيمة حصته وتعتبر القيمة يوم الوطء ( أو ) لم تحمل و ( أذن له ) أى للواطئ (فيه) أى فى الوطء شريكه ( الآخـر ) الذى لم يطأ ( قومت عليه إن أيسر) أى على الواطئ لتـتم له الشبـهة ولا شئ عليـه من قيـمة الولد( وإلا ) يأذن له أو كـان الواطئ معسرا فيـخير شريكه فى إبقائها على الشركـة وعدمه فان اختار عدم إبقائها لـلشركة ( خير فى اتباعـه ) أى الواطئ ( بالقيمـة) أى قيمة حـصته وتعـتبر القيـمة ( يوم الحمل ) هو أحـد قولين ورجح، وقيل يوم الـوطء ( أو بيع نصيب شريكه ) المـقام للضمـير لأن الذى يخـير هو الواطئ

صدق وعتق من رأس المال وإلا لم يصدق مثل ماذكر فى الإقرار بالإيلاد فالخلاف فى المدونة فيهما سواء (قوله: فيعتق من الثلث الخ) تحصل مما تقدم أن إقرار المريض بالإيلاد لافرق فيه بين أن يسنده للصحة أو المرض فى التفصيل المتقدم وأما إقراره بالعتق فان أسنده للصحة فالحكم ماذكره المصنف من عدم العتق وإن اسنده للمرض فهو تبرع مريض يخرج من الثلث بلا إشكال وسكت الشارح عن مفهوم أقر المريض وهو ماإذا أقر فى صحته أنه أعتقها أو أولدها. وحاصله أنه إذا شهدت بينة على إقراره فى صحته أنه أولدها أو أعتقها فانها تعتق من رأس المال كان له ولد أو لا (قوله: وتعتبر القيمة يوم الوطء) أى على الراجح ومقابله يقول يوم الحمل ولاشئ عليه من قيمة الولد على كلا القولين (قوله: قومت عليه إن أيسر) أى فى الصور الثلاث وهى ماإذا وطئها فحملت أذن له فى وطئها أم لا أو لم تحمل وأذن له وطئها (قوله: وإلا يأذن له) أى مع كونها لم تحمل وقوله: أو كان الواطئ معسرا أى والحال أنها حملت أذن أم لا هذا مقتضى حل الشارح ولكن ينافيه قول المصنف خير فى اتباعه يوم الحمل الخ فيتعين أن يقول وإلا يكن موسرا بل أعسر وحملت ولم يأذن له فى وطئها فما بعد إلا صورة واحدة وأما إن أذن له وكان معسرا فلا خيار له وإنما يتبعه بقيمتها فقط لا بقيمة الولد ولا يباع منها شئ وأما إذا يأذن له ولم تحمل فإنه يخير الشريك الآخر بين إبقائها للشركة أو تقويمها عليه فيغرم له قيمتها ولو ببيعها لأنها قنّ على ماكانت عليه وسواء فى ذلك كان معسرا أو موسرا. والحاصل أن الصور ثمان أربع فى حالة يسر الواطئ وأربع فى حالة عسره أما التى فى حالة يسره فانه يلزم الواطئ القيمة للجارية فقط إن حملت بإذنه أو بغير إذنه أو لم تحمل وأذن وأماإن لم تحمل ولم يأذن فيخير بين إبقائها للشركة أو تقويمها عليه وأما التى فى حال العسر فان

---

والمقوم الذى يباع هو نصيبه لا نصيب شريكه الواطئ وعبارة الخرشى أو بيع جزئها وهو نصيب غير الواطئ ( لذلك ) أى لأجل القيمة فإن وفى الجزء الذى لغير الواطئ المباع قدر ما يخصه من القيمة فلا كلام، وإن زاد فانه لا يباع منها إلا بقدر القيمة وإن نقص فيأخذ ما بيع به ( وتبعه ) أى تبع من لم يطأ الواطئ (بما بقى ) من قيمة حصته، مثلا كان له النصف وقومت بأربعين وبيع نصفها بعشرين فلا كلام وإن قيل إن نصفها يساوى ثلاثين فإنه لا يباع منها إلا بقدر العشرين وإن بيع نصفها بعشرة أتبعه بعشرة ( و ) يتبعه أيضا (بقيمة الولد) أى بقدر ما يخصه منه كالنصف

حملت بغير إذنه خير بين إبقائها للشركة واتباعه بقيمة الولد أو بيع حصته فيها واتباعه بقيمة الولد وإن حملت بإذنه فليس له إلا إتباعه فقيـمتها ولايجوز إبقائها للشركة ولا بيعها وإن لم تحمل فان كان إذنه أتبعه بقيمتـها ولو ببيعها عليه وإن كان بغير إذنه خير بين إبقائها للشركة أو أخذ قيمتها ولو ببيعها عليه هذا المأخوذ من عبارة الأصل موافقة لشراح خليل ومافى الشارح والمتن هنا مـجمل وغير محرر (قوله: ويتبعـه أيضا بقيمة الولد) أى إن لم يكن أذن له فى وطئها وإلا فـلا قيمة له فى الولد وتعتبـر قيمة الولد يوم الوضع (قوله: وحـرمت أم الولد عليه) أى فتنزع من تحت يده بالردة كـما له ولا يمكن من وطئـها ولو ارتدت بعده (قـوله: أى لايجوز لسـيد أم ولد أن يكاتبـها الخ) اعلم أنه قال فى المدونة وليس للسيد أن يكاتبهـا فظاهرها برضاها أو بغير رضاها قال أبو الحسن وعليه عبد الحق وحملها اللخمى على عدم رضاها ويجوز برضاها، ونحوه فى التوضيح انظر بن.

[ تنبيــه ] إذا فـرّ المرتد لدار الحرب وقـفت أم ولده ومدبـرته حتى يسلم ويعـود فتعود له أو يموت كافرا فتعتق من رأس ماله ويكون ماله فيئا.

[ خاتمــة ] لو وطئ الشريكان الأمة بطهـر ومثلهما البائع والمشتـرى وهذه مسئلة كثيرة الوقوع لاسيما فى هذه الأزمنة وأتت بولد لستة أشهر من وطء الثانى وادعاه كل منهما فالقافة تدعى لهما فمن ألحقتـه به فهو ابنه ولو كان أحدهما ذميا والآخر مسلما أو أحدهمـا عبدا والآخر حـرا وإن أشركتهـما فيه فـمسلم وحرّ تغليبـا للأشرف فى الوجهين وعلى كلّ نصف نفقته وكسوته كـما لابن فرحون فى تبصرته قال ابن يونس إن أشركت فيه حرا وعبدا فيعتق على الحر لعتق نصفه عليه ويقوّم عليه النصف الثانى ويغرم لسـيد العبـد ذلك ووالى الولد الملحق بهمـا إذا بلغ أحدهما فـإن والى الكافر فمسلم من كافر وإن والى العبد فحـر ابن عبد لأنه بموالاته لشخص منهما كان ابنا له

---

مثـلا على فرض أنه رقّ سواء اختـار الاتباع بقيـمة أمه أو البـيع لأن الولد حر لاحق بالواطئ ( وحرمت) أم الولد ( عليـه ) أى على سيدهـا (إن ارتد) وتستمـر الحرمة ولا تعـتق عليه بالردة ( حتى يسلم ) فان أسلم زالت الحـرمة واستمرت على رقها أم ولد لأنهـا لاتعتق عليه بالردة على المشهور فليست كالزوجـة التى تبين بالردة لأنه سبب الإباحة فى أم الولد الملك وهو باقى بخلاف

ذكره ابن مرزوق وغيره وثمرة الموالاة الإرث وعدمه فإن والى موافقه فى الحرية والإسلام توارثا وإلا فلا وحكم عدم القافة كالقافة يؤمر إذا بلغ بموالاة أحدهما ويجرى فيما إذا مات وقد والى أحدهما ماتقدم وورثه الأبوان المشتركان فيه بحكم القافة أو لعدم وجودها إم مات الولد قبل موالاة أحدهما ميراث أب واحد نصفه للحر المسلم والنصف الآخر للعبد أو الكافر لأن نفقته قبل الموالاة عليهما بالسوية والتعبيربالإرث بالنسبة لهما مجاز وإنما هو من باب مال تنازعه اثنان فيقسم بينهما اهـ ملخصا من الأصل.

---

الزوجة سببها العصمة وقد زالت بالردة فان قتل على ردته عتقت من رأس ماله ( كأن ارتدت ) فانه يحرم على سيدها وطؤها حتى تسلم ( ولا يجوز كتابتها ) أى لايجوز لسيد أم الولد أن يكاتبها بغير رضاها وتفسخ إن عثر على ذلك قبل أداء النجوم ( فان أدت عتقت ) ولا ترجع بما أدته أما برضاها فيجوز لأنها إذا عجزت رجعت أم ولد كما كانت.

## ( بـــاب ذكـــر فيه الولاء )

هو أحد خواص العتق مشتق من الولاية بفتح الواو وهو من النسب والعتق وأصله من الولى وهو القرب وأما من الإمارة والتقديم فبالكسر وقيل بالوجهين فيهما والمولى لغة يقـال للمعتق والمعتق وأبنائهـما والناصر وابن العم والقـريب والعاصب والحليف والقائم بالأمـر وناظر اليتيم والنافع المحب والمراد به هنا ولايـة الإنعام بالعتق وسببه زوال الملك بالحرية فمن زال ملـكه بالحرية عن رقيق فهو مـولاه سواء نجز أو علق أو دبر أو كاتب أو أعتق بعوض أو باعه من نفســه أو أعتق عليه إلا أن يكون السيد كافرا والعبد مسلما وإلا فلا ولاء له عليـه ولو أسلم وحكم الولاء حكم العصوبة كما أفاده الحديث (قـوله: لحمة بضم اللام) المناسـب أن يقول ولحمة الـخ (قوله: هو النسب) المناسب حذف هو لأن المراد باللحـمة الاتصال والارتباط والمراد بالنسب القـرابة وهما متغايران وتقديم الضمير يوهم أن الإضافة بيانية وليس كذلك (قوله: لأن العبد لما كان عليه الرق) الأوضح أن يقول لأن الـشخص فى حال اتصافه بالرق كـالمعدوم وقوله: موجود أى كالموجـود (قوله: أو الولاء ثابت لمن أعتق) اعلم أن المبتدأ إذا كـان معرفا بآل الجنسية وكان خبـره ظرفا أو جارًا ومجرورا أفاد الحصر أى حصـر المبتدأ فى الخبر كالكرم فى العرب «والأئمة من قريش»أى لاكرم إلا فى العرب ولا أئمة إلا من قريش وحينئذ فمعنى كلام المصنف لاولاء إلا لمعـتق لا لغيره، ويرد على ذلك الحصر ثبوت الولاء بعصبة المعتق ومن أعتق عنه غيره بغير إذن وقد أجاب عن ذلك المصنف بقوله: ولو حكما الخ فإن من أعتق عنه بغير إذنه والمنجراليه الولاء من عصبة المعتق فى حكم

---

### (باب : ذكر فيه الولاء)

وقد عرفه سيدنا محمد رسول الله ﷺ واقتـصر المصنف عليه ولذا لم يعرفه ابن عرفة اكتفاء بما فى الحديث فلذا قـال رحمه الله تعالى مفـتتحا بالحديث الـذى صح عنه ﷺ ( الولاء لحمة كلحمـة النسب ) بفتح الواو ممدود ، لحمة بضـم اللام أى اتصال بين المعتق والمعتق كـاتصال هو النسب لأن العبد لما كان عليه الرق كالمعدوم والمعتق صـيره بتحريره موجودا كالولد المعدوم الذى تسـبب أبوه فى وجوده ( لايبـاع ولا يوهب ) من تتـمة الحـديث ( وهو ) أى الولاء ثابت (لمن أعتق ) حقيقة كقوله: لعبده أنت حر أو بعد سنة أو مدبر أو كاتب أو استولد ولو قال المعتق ولا

المعتق أو الحصر إضافى أى الولاء لمن أعتق لا لغيره ممن كان أجنبيا فإذا باع شخص العبد وشرط على مشتريه أن يعتقه ويجعل الولاء له فلا يلزم ذلك الشرط والولاء لمن أعتقه لا للبائع ويستثنى من قوله: «وهو لمن أعتق» مستغرق الذمة بالتبعات فولاء من أعتقه للمسلمين وثواب العتق لأرباب التبعات وهذا إذا جهل أرباب التبعات فان علموا وأجازوا عتقه مضى وكان الولاء لهم وإن ردوه ردّ واقتسموا ماله (قوله: أنت حر) أى الآن وقوله: أو بعد سنة أى أعتقه لأجل وقوله: أو كاتب أو استولد معطوف على أنت حر من عطف الجمل فلا يقال إن فيه عطف الفعل على الاسم الخالص (قوله: بل ولو كان العتق حكما) ماقبل المبالغة قوله حقيقة (قوله: وإن بلا إذن) اعلم أن الخلاف موجود فيما قبل المبالغة وما بعدها كما يفيده كلام ابن عرفة فقول شارحنا اتفاقا تبع فيه عب ونص ابن عرفة فى ذلك أبو عمر من أعتق عن غيره بإذنه أو بغير إذنه فمشهور مذهب مالك عند أصحابه أن الولاء للمعتق عنه وقال أشهب الولاء للمعتق وقاله الليث والأوزاعى كذا فى بن (قوله: أو لأجل) أى وسواء رضى به العبد أم لا وما فى عب من تقييد المؤجل برضا العبد سهو كما قال بن لأن اشتراط الرضا فى خصوص أم الولد تعتق على مال مؤجل وأما القن فعتقه على مال مؤجل أو معجل لايتوقف على رضاه (قوله: على مذهب ابن القاسم) أى خلافا لمن قال يعود الولاء للعبد المعتق عنه إذا أعتق وكما يشترط فى المعتوق عنه الحرية يشترط فيه الإسلام (قوله: وجر العتق أو الولاء) أشار الشارح إلى أن فاعل جر ضمير عائد على العتق أوالولاء فالمعنى على الأول جر العتق ولاء ولد المعتق وعلى الثانى وجر الولاء لعتيق ولاء ولد المعتق (قوله: أى أولاد المعتق بالفتح) أى ولو كان ذلك الولد حرا

---

ولاء لى عليك فإن قوله: لغز خلافا لابن القصار القائل إنه يكون للمسلمين كان المعتق ذكرا أو أنثى بل( ولو) كان العتق ( حكما كعتق غير عنه ) بإذنه اتفاقا فى أن الولاء للمعتق عنه بل (وإن بلا إذن ) من المعتق عنه فالولاء للمعتق عنه وإن كان عن ميت فالولاء لورثته سواء كان عتق الغير عنه ناجزا أو لأجل أو كتابة أو تدبيرا وهذا إذا كان المعتق عنه حرا وإلا كان لسيده ولا يعود بعتق العبد على مذهب ابن القاسم، ولو باع السيد العبد من نفسه فالولاء لسيده ( وجر) العتق أو الولاء ( الأولاد ) أى أولاد المعتق بالفتح فينجر ولاؤهم ذكورا أو إناثا وإن سفلوا وجر أولاد المعتقة بالفتح وأولاد أولادها ذكورا أو إناثا ( إلا ولد أنثى )أمة معتوقة ( له ) لذلك الولد (نسب

بطريق الأصالة كمن أمه حرة وأبوه رقيق ثم عتق الأب فالولد حر بطريق الأصالة لأنه يتبع أمه وولاء ذلك الولد لمعتق أبيه (قوله: وأولاد أولادها الخ) أى فلا فرق بين الأولاد وأولاد الأولاد إلا أنّ جر العتق لولاء أولاد المعتقة بالفتح وأولادهم مقيد بما إذا لم يكن لهم نسب من حرّ فإن كان لهم نسب من حر فلا يجر عتق المعتق بالفتح الولاء عليهم لأنهم من أولاد قوم آخرين (قوله: إلا ولد أنثى الخ) حاصله أن الولاء ثابت للمعتق على من أعتقه وكذا على ولده ثم من كان من ولده أنثى فيوقف عندها ولا يتعداها الولاء لأولادها إن كان لهم نسب من حر ومن كان منهم ذكراً تعدى الولاء لأولاده ثم يقال من كان منهم أنثى وقف الولاء عندها ولايتعداها الولاء لأولادهم إن كان لهم نسب من حر وإلا تعدى وإن كان منه ذكر تعدى الولاء لأولاده وهكذا يقال فيهم وفيمن بعدهم أفاده محشى الأصل (قوله: مثاله تزوجت معتقة الخ) حاصله أن ولاء الأولاد إنما يرجع من معتق الأم لمعتق الجد أو لمعتق الأب إذا كان لم يمسه الرق فى بطن أمه بأن تزوجت الأمة بعد عتقها أو قبله وعتقت قبل أن تحمل وأما إذا مسه الرق فى بطن أمه كما لو تزوجت وهى قنّ ثم حملت وهى كذلك ثم عتقت بعد الولادة أو وهى حامل فلا ينتقل الولاء عن معتق الأم إذا عتق الجد لمعتقه ولا لمعتق الأب إذا عتق الأب (قوله: ظاهر الأصل) أى خليل وإنما كان ظاهره كذلك لأنه عطف بالواو (قوله: ولا يرث به أنثي) استدراك على العموم المفهوم من قوله: فى الحديث الشريف «الولاء لحمة كلحمة النسب» (قوله: يرث الولاء)أى يرث المال بسبب الولاء (قوله: ولم يترك إلا بناتا أو أخواتا الخ) هكذا منصوبان بالفتح مع التنوين والصواب نصبهما بالكسرة لأن كلا جمع مؤنث سالم وقوله: فلا حق لهم صوابه

---

من حر ) فلا ينجر الولاء على الأولاد وسواء كانت الحرية أصالة أو طارئة كان الحر الأب أو الجد فشمل الجر أولاد المعتوقة من زنا أو غصب أو حصل فيهم لعان أو أصولهم أرقاء أو الأب حربيا بدار الحرب،وقوله: ( أو ولدا) عطف على ولد أنثى أى وإلا ولدا ( مسه رق لغيره) فإنه لاينجر له ولاؤه كأن زوج عبده أمة غيره فحملت منه ثم بعد الحمل أعتق السيد عبده وأعتق الآخر أمته ثم ولدت لدون ستة أشهر من عتقها فان ولاء الأب لايجر ولاء ولدها لأنه مسه الرق فى بطن أمه فولاؤه لسيد أمه وقوله: ( والمعتق ) عطف على الأولاد المعمول لجر أى وجر ولاء المعتق الأول ولاء معتقه ( وإن سفل ) فيجر ولاء عتقائه وعتقاء عتقائه وهكذا فاذا أعتق شخص

لهن (قوله: بل للمسلمين) أى محله بيت المال (قوله: المخلف) بفتح اللام اسم مفعول أى المال المتروك للعتيق بعد موته (قوله: ولاء) قدره الشارح إشارة إلى أنه فاعل يجر الضمير البارز فى يجره واقع على الإرث مفعول يجر (قوله: بذى ولادة) لاحاجة لتقدير ذى ولا لجعل الباء للملابسة بل الأوضح أن يقول ملتبس بسبب ولادة (قوله: أو يجره) الضمير المستتر واقع على الولاء فاعله والبارز واقع على الإرث مفعوله كما تقدم نظيره (قوله: حيث كان فى نسبهم حر) أى وإن لم يكن لهم نسب من حر فلها الولاء فيهم أيضا (قوله: وقدم عاصب النسب الخ) اعلم أن عصبة الولاء كما يقدم عليهم عصبة النسب يقدم عليهم من يرث بالفرض بالطريق الأولى لكن لما كان عصبة النسب مشاركين لعصبة الولاء فى كونهم عصبة ربما يتوهم مشاركتهم لهم بين المصنف أن عاصب النسب يقدم وترك أصحاب الفروض لعدم توهم دخول عصبة الولاء معهم لتقديمهم على العصبة مطلقا (قوله: إلى آخره) أى إلى آخر تعداد أفراد عصبة النسب (قوله: فعصبته) أى المتعصبون بأنفسهم وأما العاصب بغيره أو مع غيره فلا شئ له (قوله: وينتقل الولاء لأبيه) أى لأنه وإن كان عصبة لابن العتق فليس عصبة له وإن كان زوجها (قوله: لم يثبت بذلك نسب ولا ولاء) لف ونشر مشوش (قوله: وهذا مالم يكن فشوّ) جواب عن المعارضة بين ماهنا

---

رقيقا فله عليه الولاء وإذا أعتق ذلك المعتوق رقيقا وهكذا فيثبت الولاء للسيد الأول بالجر الخ وقيد فى المدونة الجر بما إذا لم يكن العبد حرا فى الأصل احترازا عما لو أعتق النصرانى عبدا نصرانيا ثم هرب السيد لدار الحرب ناقضا للعهد ثم سبى فبيع وأعتق فانه لايجر إلى معتقه ولاء من كان أعتقه قبل لحوقه دارالحرب ( ورجع ) الولاء ( المعتق الأب من معتق الجد أو ) معتق (الأم ) مثاله تزوجت معتقة بفتح التاء بعبد وأتت منه بأولاد أحرار تبعا لها وأبوهم وجدهم رقيقان فولاء ولادها لمواليها فإذا أعتق جد الأولاد رجع الولاء لمعتقه من معتق الأم لما علمت أن الأولاد صار لهم نسب من حر فإذا أعتق أبو الأولاد رجع ولاء الأولاد لمعتقه من معتق الجد والأم وبهذا علمت أنه ليس المراد ظاهر الأصل من أن الولاء كان لمعتق الجد ومعتق الأم معا بل كان أولا لمعتق الأم ثم لمعتق الجد ثم رجع لمعتق الأب فلو أعتق الأب قبل الجد رجع الولاء لمعتقه من معتق الأم ( ولا ترث به أنثى ) فان ترك المعتق بكسر التاء ابنا أو ابن ابن وبنتا فان الابن وابنه يرث الولاء دون البنت ولو مات ولم يترك إلا بناتا أو أخواتا فلا حق لهم بل للمسلمين ( إلا أن

وبين ماتقدم. وأجيب أيضا بأن ماهنا طريقة وما تقدم طريقة أخري، وأجيب أيضا بأن ثبوت الولاء والنسب بشهادة السماع مقبول إن كان ببلد المشهود عليه وإلا فلا يقبل (قوله: يحلف ويأخذ المال) أى على وجه الحوز لاعلى وجه الإرث وقوله: ربما يأتى غيره بأوثق علة للاستيناء.

[ **خاتمة** ] لو اشترى ابن وبنت أباهما وعتق عليهما سوية بنفس الملك ثم ملك الأب عبدا وأعتقه ثم مات الأب ورثه الابن والبنت بالنسب للذكر مثل حظ الأنثيين لتقدم الإرث بالنسب على الإرث بالولاء فان مات العبد المعتوق بعد ذلك ورثة الابن وحده دون البنت لأنه عصبة المعتق من النسب وهى مقدمة على عصبة المعتق بالولاء بل لو اشترته البنت وحدها لكان الحكم ماذكر وكذا لو مات الولد قبل الأب وكان للأب عم أو ابن عم لكان هو الذى يرث المعتوق وأما لو مات العبد قبل موت الأب ورثه الأب ثم مات الأب لكان المال بين الابن والبنت على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين وإن مات الابن بعد موت أبيه وقبل موت العتيق ثم مات العتيق كان للبنت من مال العتيق ثلاثة أرباعه النصف لعتقها نصف أبيها المعتق للعبد والنصف

---

تباشره ) بأن تكون هى المعتقة بكسر التاء فانها ترث المخلف بسبب الولاء ( أو يجرهْ لها ) أى المباشرة ولاء ملتبس بذى ( ولادة ) فاذا أعتقت المرأة ذكرا فلها ولاء أولاده الذكور. والإناث وأولاد أولاد الذكور ذكورا أو إناثا وأما ولد البنت فلا ترثه ذكورا كانوا أو إناثا كما أنها لو أعتقت أنثى لاشئ لها فى أولادها ذكورا أو إناثا حيث كان فى نسبهم حر ( أو ) يجره لها (يعتق) فلها ولاء من أعتقته وولاء من أعتقه وكذلك لها ولاء أولاد الأمة التى أعتقتها حيث لم يكن فى نسبهم حر (وقدم عاصب النسب ) على عاصب الولاء فاذا مات المعتق بفتح التآءوترك مالا فيرثه عاصب النسب كابنه وأبيه الخ فان لم يوجد واحد من عصبة النسب (فالمعتق) فان لم يكن المعتق مباشرة ( فعصبته ) أى عصبة المعتق بكسر التاء ترث كالصلاة فيقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد دنية فعم فابنه فأبو الجد وهكذا وأما عصبة المعتق بالكسر فلاحق لهم فى الولاء كما لو أعتقت امرأة عبدا ولها ابن من زوج أجنبى منها فاذا ماتت المرأة فالولاء لولدها فاذا مات لم ينتقل الولاء لأبيه عند الأئمة الأربعة فميراثه للمسلمين ثم إن لم يكن للمعتق بالكسر عصبة فيرثه ( معتق المعتق فعصبته ) فاذا اجتمع معتق المعتق ومعتق أبيه قدم معتق المعتق على معتق أبيه ( كالصلاة وإن شهد عدل ) واحد ( بالولاء ) أو النسب ( أو ) شهد ( اثنان بأنا لم نزل نسمع أنه

الباقى لشريكها فى عتق الأب وهو أخوها وهى تستحق نصف ولائه الذى هو الربع لأنها معتقة نصف أبيها فيصير لها ثلاثة أرباع المال. واعترض بأن الأخ قد مات قبل العبد فلم يكن له فيه حق فكيف ترثه. وأجيب بأنه بموت أخيها استحقت نصف ما تركه ومن جملة ماتركه نصف الولاء وهى ترث من أخيها نصفه الذى هو الربع، ويردّ بأن الولاء لاترثه أنثي. وأجيب أيضا بأن إرث الربع بفرض حياته بعد موت العبد وليس بشئ وأما إن مات الابن وورثه الأب ثم مات الأب فللبنت من تركة أبيها سبعة أثمانها النصف بالنسب فرضا والربع بالولاء الذى لها فى أبيها والثمن لأن الربع الباقى لأخيها الذى مات قبل أبيها ترث منه نصفه ونصف الربع ثمنه وفيه الإشكال المتقدم اهـ ملخصا من الأصل قال شب نقلا عن ابن خروف وتعرف بمسئلة القضاة لأنه غلط فى هذه المسئلة أربعمائة قاض فورثوا البنت فيها بالولاء والميراث بالنسب مقدم على عصوبة الولاء فمحل الغلط حيث سووا بين الابن والبنت فى ميراث أبيهما فتأمل.

---

مولاه أو ابن عمه ) مثلا ( لم يثبت ) بذلك نسب ولا ولاء وهذا ما لم يكن فشوّ فان كان فيثبت الولاء والنسب بشهادة السماع كما تقدم فى آخر باب العتق وفى باب الشهادات أنهم إذا قالوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم يثبت النسب والعتق والولاء ( لكنه ) وإن كان لايثبت الولاء بما ذكره ( يحلف ويأخذ المال بعد الاستيناء ) ربما يأتى غيره بأوثق .

## ( بـــاب ذكر فيه أحكام الوصية )

هى مشتقة من وصـيت الشئ بالشئ إذا وصلته به كأن الموصى لما أوصى بها وصل مابعد الموت بما قبله فى نفوذ التصـرف. واختلف فى الخير فى قوله: تعالى ﴿**إن ترك خيرا الوصية**﴾ فأكثر المفسرين على أنه المال الكثير وعليـه فالترغيب فيها إذا كان المال كثيرا لما يأتى أنهـا تكره فى القليل (قوله: الوصية مندوبة) هى فى عرف الفقـهاء عقد يوجب حقا فى ثلث مـال عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده وعند الفـرّاض خاصة بما يوجب الحق فى الثلث كما يؤخذ من تعريف ابن عرفة (قوله: لأن الموت ينزل فجأة) علة للمبالغة (قوله: ويعرض لها بقيـة الأحكام) قال شب وأما حكمه فقسمه اللخمى وابن رشد للأحكام الخمـسة فتجب عليه إذا كان دينا أو نحوه ويـندب إليها إذا كانت بقربة فى غيـر الواجب وتحرم بمحرّم كالنياحـة ونحوها وتكره إذا كانت بمكروه أو فى مال قليل وتباح إذا كانت بمباح من بيع أو شـراء ونحو ذلك ثم إن إنفاذ ماعدا المحرم مأمور به وأما قول ابن رشد وكذلك ينقسم إنفاذها على الخمسة المذكورة فالمراد إنقاذها قبل موت الموصى فيجب إنقاذ مايجب منهـا ويحرم عليه الرجوع عنه ويندب إنفاذ ما يندب منهـا فان خـالف ولم ينفذ فـقـد ارتكب خلاف المندوب وهو إمـا الكراهة أو خلاف الأولى وإنفـاذمايكره منهـا مكروه والمطلوب منه الرجـوع عنه وإنفاذ مـا يباح منهامباح فله فعله والرجوع عنه وأما الوصيـة بعمل المولد الشريف فذكر الفاكهانى أنه مكروه والمكروه يلزم الوارث اهـ (قـوله: لما فيـها من زيادة الزاد) علة للنـدب (قوله: فمستـغرق الذمة الخ) اعترض بأن مسـتغرق الذمة من أفراد غيـر المالك وليس خارجا

---

(باب ذكر فيه أحكام الوصية )

ومايتعلق بها ( الوصية مندوبة ) ولو لصحـيح لان الموت ينزل فجأة ويعرض لها بقية الأحكام لما فيها من زيادة الزاد للمـيت ( وركنها ) الذى تتوقف عليه ( موص وهو الحر ) فالعـبد ولو بشائبة لاتصح وصيته ( المالك ) للموصى به ملكا تاما فمـستغرق الذمة وغير المالك للموصى به لاتصح وصيتـهما وليس المراد مالك أمـر نفسه بدليل مابعـده ( المميز) لامجنون وسكران وصـبى لاتمييز عندهم حال الإيصاء وتصح من السكران الممـيز ومن الحر المالك (وإن سفيها وصـغيرا) مميز الأن الحجر عليهما لحق أنفـسهما فلو منع منها لكان الحجر عليها لحق غـيرهما ( أو) إن كان ( كافرا)

بقيد التمام إنما خرج به العبد لأن ملكه غير تام وهو قد خرج بالحرية وحينئذ فلا حاجة لقيد التمام ، وقد يقال بل مستغرق الذمة مالك لما بيده وإلا لما وفيت منه ديونة وتقدم أن عتقه ماض حيث جهلت أرباب التبعات نعم يمنع من التصرف لعدم تمام الملك ولو رزق بما يفى لم يتعرض له (قوله: وإن سفيها) أى سواء كان مولى عليه أو غير مولى عليه كما فى ح قال فى التوضيح وإذا تداين للمولى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك إلا أن يوصى به فيجوز من ثلثه ولابن القاسم إذا باع المولى عليه ولم يردّ بيعه حتى مات يلزمه بيعه، ابن زرقون وعلى هذا يلزمه الدين بعد موته فتأمله أفاده بن (قوله: وصغيرا) قال فى المدونة وتصح وصية ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط (قوله: بنحو خمر) أى من كل ما لايصح تملكه لمسلم فان أوصى لكافر بذلك صح لصحة تملكه ذلك وثمرة الصحة الحكم بانفاذها إذا ترافعوا إلينا (قوله: وموصى به) هذا هو الركن الثانى وقوله: وهو ماملك هذا بالنسبة للوصية بالأموال ويحترز به عن الوصية بملك الغير أو بما لايملك أصلا كالوصية بالخمر بالنسبة للمسلم وقوله: واستحق كولاية مثال للوصية بمعنى النيابة بعد الموت وقوله: فى قرية متعلق بموصى به قيد فى كل من الوصية بالمال والوصية بالنيابة وقوله: غير زائد على ثلثه قيد فى الوصية بالمال وقوله: وموصى له هذا هوالركن الثالث (قوله: للموصى به) أى إن كان الموصى به مالا فان كان الموصى به نيابه قيل فيه وهو ماصلح لها (قوله: وإن كان الموصى له كمسجد) أى هذا إذا كان الموصى له بالمال آدميا بل وإن كان كمسجد الخ لأنه يصلح للملك باعتبار انتفاع الآدمى به بدليل قوله: وصرف فى مصالحة الخ (قوله: فلهم) أى فيصرف جميعها لمن ذكر من أول

---

فتصح وصيته ما لم يوص لمسلم بنحو خمر (وموصى به وهو ما ملك أو استحق كولاية فى قرية غير زائد على ثلثه وموصى له وهو ماصح تملكه ) للموصى به ( وإن ) كان الموصى له (كمسجد) ورباط وقنطرة ( وصرف ) الموصى به (فى مصالحه ) من مرمة وحصر وزيت ومازاد عل ذلك فعلى خدمته من إمام ومؤذن ونحوهم احتاجوا أم لا كما إذا لم يحتج المسجد لشئ مما ذكر فلهم وتصح لمن يملك ولو فى ثانى حال كما أشار له بقوله: ( أو من سيكون ) من حمل موجود أو سيوجد فيستحقه ( إن استهل ) صارخا ونحوه مما يدل على تحقق حياته كرضع كثير لكن لايؤخذ من غلة الموصى به شيئا لأنه لايملك إلا بعد وضعه حيا فهى لوارث الموصى

الأمر (قوله: ولو فى ثانى حال) أى هذا إذا كان يصح تملكه ماأوصى له به حال الوصية بل ولو كان يصح تملك ماأوصى له به فى ثانى حال فلا يشترط فى صحة الوصية كون الموصى له ممن يصح تملكه حينها بل ولو فى المستقبل (قوله: أو من سيكون) أى فاذا قال أوصيت لمن سيكون من ولد فلان فيكون لمن يولد له سواء كان موجودا بأن كان حملا حين الوصية أو غير موجود أصلا فيؤخر الموصى به للوضع على كل حال فاذا وضع واستهل أخذ ذلك الشئ الموصى به ومثله أوصيت لمن يولد لفلان فيكون لمن يولد له لالولد الموجود بالفعل سواء علم أن له حين الوصية ولدا أم لا

[ تنبيه ] إن كانت الوصية لحمل ونزل ميتا أو انفش رجع الموصى به لورثة الموصى وإن كانت الوصية لغير موجود انتظر إلى اليأس من الولادة ثم يرد لورثة الموصى(قوله : فهى لوارث الموصى) أى الغلة وهو أحد قولين والثانى أنها توقف وتدفع للموصى له إذا استهل كالموصى به والظاهر أن هذا الخلاف مبنى على الخلاف فى كون الاستهلال شرطا فى الاستحقاق أو فى صحة الوصية . واختلف أيضا إذا أوصى لولد فلان ومن سيولد له وقلتم بدخول الموجود من الاحفاد ومن سيوجد هل يستبد الموجود بالغلة إلى أن يوجد غيره فيدخل معه وبه أفتى أكثر الأئمة أو يوقف الجميع إلى أن ينقطع ولادة الاولاد وحينئذ يقسم الأصل والغلة فمن كان حيا أخذ حصته ومن مات أخذ ورثته حصته قولان للشيوخ أفاده بن (قوله: على تفضيل ) هو بالضاد المعجمة أى فاضلة بأن قال للذكر مثل حظ الانثيين مثلا (قوله: وإلا منعت) أي مع الصحة لأن الوصية للذمي صحيحة على كل حال ، وأما الجواز وعدمه فشيء آخر . والحاصل أن ابن القاسم يقول بالجواز إذا كان على وجه الصلة بأن كانت لأجل

---

(ووزع) الشئ الموصى به لمن سيكون إن ولدت أكثر من واحد ( عل العدد ) الذكر كالأنثى عند الإطلاق فان نص الموصى عل تفضيل عمل به كما قال (إلا لنص أو ) أوصى ( لميت علم) الموصى (بموته ) حين الوصية ( وصرف ) الشئ الموصى به للميت ( فى ) وفاء (دينه ) إن كان عليه دين (وإلا) يكن عليه دين ( فلوارثه ) فإن لم يكن عليه دين ولا وارث له بطلت ولا يأخذها بيت المال ( وذمى ) تصح الوصية له ولا تمنع إن كان قريبا أو جارا أو سبق منه معروف وإلا منعت خلافا لإطلاق الشراح ( وقبول ) الموصى له (المعين)الذى عينه الوصى كزيد ( شرط) فى وجوبها وتنفيذها حيث كان بالغا رشيدا ولابد من كون القبول بعد الموت فلا ينفعه قبوله قبل

قرابة ونحوها كما قال الشارح وإلا كرهت وأجازها أشهب مطلقا لكن قال فى التوضيح وقيد ابن رشد إطلاق قول أشهب بجوازها للذمى بكونه ذا سبب من جوار أو يد سبقت له فإن لم يكن لذلك فالوصية له حظورة إذ لا يوصى للكافر من غير سبب ويترك المسلم إلا مسلم سوء مريض الإيمان أفاده بن وخرج بالذمى الحربى فلا تصح له الوصية على ما قاله أصبغ وهو المعتمد خلافا لما يقتضيه كلام عبد الوهاب من صحتها له (قوله: فى حياة الموصى) أي ولو كان رده حياء من الموصى كما يقع كثيرا وأما إن ردها بعد موت الموصى فليس له قبولها بعد ذلك (قوله: فلوارثه القبول) أي وسواء مات المعين قبل علمه بالوصية أو بعد علمه بها اللهم إلا أن يريد الموصى الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول (قوله: بناء على أن الملك بالموت) حاصله أن غلة الموصى به الحادثة بعد الموت وقبل القبول قيل كلها للموصى وقيل كلها للموصى له وقيل له ثلثها فقط وهذا الأخير هو الذى اختاره المصنف وسبب هذا الخلاف الواقع في الغلة الخلاف في أن المعتبر في تنفيذ الوصية هل هو وقت قبول المعين لها فإذا تأخر القبول حتى حدثت الغلة بعد الموت فلا يكون شيء منها للموصى له بل كلها للموصى أو المعتبر فى تنفيذها وقت الموت لأن الملك للموصى له بالموت ومقتضى كون الملك له بالموت أن الغلة المذكورة كلها للموصى له أو المعتبر فى تنفيذها الأمران معا وهما وقت القبول ووقت الموت أقوال ثلاثة فمن اعتبر فى تنفيذها وقت القبول قال الغلة كلها للموصى ومن اعتبر وقت الموت قال كلها للموصى له ومن اعتبر الأمرين أعطى للموصى له منها ثلثها وهذا هو المشهور وأعدل الأقوال؛ إذا علمت ذلك فالمناسب للشارح أن يقول بناء على أن الملك بالموت والقبول (قوله :

---

موت الموصى ولا يضره رده فى حياة الموصى فله القبول بعد الموت فان مات المعين فلوارثه القبول كما يقوم مقام غير الرشيد وليه واحترز بالمعين من الفقراء فلا يشترط القبول لتعذره ولا يحتاج رقيق ( لإذن) من سيده ( فيه ) أى فى القبول بل له أن يقبل ما أوصى له به بدون إذن (كايصائه) أى السيد فهو مصدر مضاف لفاعله ( بعتقه ) أى عتق رقيقه فإنه لايحتاج فى نفوذ العتق لإذن من السيد بل يعتق بتمامه أو محمل الثلث ( وقوّم ) الموصى به ( بغلة حصلت ) أى حدثت فيه ( بعد الموت ) أى بعد موت الموصى وقبل القبول فاذا أوصى له بحائط يساوى ألفا وترك ألفين فزاد الحائط به بعد الموت بثمرة مائتين فللموصى له الحائط أى الأصول بتمامه وله ستة وستون

بلفظ يدل) أي عليها صراحة كأوصيت أو كان غير صريح فى الدلالة عليها لكن يفهم منه إرادة الوصية بالقرينة كأعطوا الشيء الفلانى لفلان بعد موتى (قوله ولو بإشارة) مثلها الكتابة بالطريق الأولى (قوله: ولو من قادر على النطق) أي خلافا لابن شعبان (قوله: أي ردة الموصى الخ) أي فإن رجع للإسلام فقال أصبغ إن كانت مكتوبة جازت وإلا فلا، واستبعد ر بطلانها بردة الموصى له قائلا أنها ليست من فعله حتى تبطل بردته قال بن وهو ظاهر (قوله: لا بردة الموصى له) أي بأن كان الموصى به عبدا (قوله: وبمعصية) المراد بها الأمر المحرم فالوصية بالمكروه والمباح يجب تنفيذها كما قال الأجوري قال ر وهو غير ظاهر بل تنفيذ الوصية بالمكروه مكروه وفي تنفيذ الوصية بالمباح وعدم تنفيذها قولان وكأنّ الأجهورى قاس ما قاله على اتباع شرط الواقف وإن كره وأما الوصية بالمندوب فتنفذ وجوبا وما فى التتائى من ندب تنفيذها فمردوده (قوله: كوصية بمال يشترى به خمرا) أي ومنه أيضا الوصية بنياحة عليه أو بلهو محرم فى عرس (قوله: أو يبنى به مسجدا) قال بن ومن أمثلته أيضا أن يوصى ببناء قبة عليه وهو ليس من اهلها أو يوصى بإقامة المولد على الوجه الذى يقع فى هذه الأزمنة من اختلاط النساء بالرجال والنظر للمحرم ونحو ذلك من المنكر وكأن يوصى بكتب جواب سؤال القبر وجعله معه فى كنفه أو قبره اللهم إلا أن يجعله فى صورة من نحاس ويجعل فى جدار القبر لتناله بركته كما قاله المسناوى (قوله: أو لمن يصلي عنه الخ) أي بخلاف الوصية لمن يقرأ على قبره فإنها نافذة كالوصية بالحج عنه (قوله: وبطلت الوصية لوارث أى ولو بقليل زيادة على حقه فإن أوصى للوارث ولغيره بطلت حصة اوارث فقط (قوله: لحديث لا وصية لوارث) أى وهو ناسخ لقوله تعالى ﴿كتب

---

وثلثان ثلث المائتين بناء على أن الملك بالموت والعبرة بيوم التنفيذ وتقدر أن الثمرة معلومة للموصى لكونه أوصى بأصلها ( وصيغة ) بلفظ يدل بل ( ولو بإشارة ) مفهمة ولو من قادر على النطق (وبطلت) الوصية ( بردة ) أى ردة الموصى أو الموصى له لابردة الموصى به (وبمعصية ) أى أوصى بمال لها أو بفعلها فالوصية باطلة ويفعل الورثة بالمال ماشاءوا كوصية بمال يشترى به خمرا يشرب أو دفعه لمن يقتل نفسا ظلما أو يبنى به مسجدا فى أرض محبسة للموتى كقرافة مصر أو لمن يصلى عنه أويصوم عنه أو بقنديل ذهب أوفضة يعلق فى قبة وليّ (و) بطلت الوصية (لوارث) لحديث «لا وصية لوارث» ( كغيره ) أى الوارث ( بزائد الثلث ) ويعتبر الزائد ( يوم التنفيذ )

عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين﴾ الآية وهذا عجز الحديث وصدره « إن الله سبحانه وتعالى قد أعطى لكل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث» (قوله : بزائد الثلث) أى فإذا أوصى لأجنبى بنصف ماله مثلا أو بقدر معين يبلغ ذلك نفذت الوصية بالثلث ورد ما زاد عليه ولو لم يكن له وارث لحق بيت المال كما أفاده الشارح (قوله: فعطية منهم) هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة (قوله: لا تنفيذ لوصية الموصى) أي خلافا لابن الكصار وابن العطار القائلين بذلك وعلى هذا القول فإن أجيزت فلا تحتاج لقبول ثان ونحتاج له على الأول وعليه أيضا يكون فعل الميت محمولا علي الصحة حتى يرد ، وعلى الأول يكون محمولا على الرد حتى يجاز، ومن ثمرات الخلاف أيضا لو أوصى بعتق جارية ليس له غيرها فأجاز الوارث فهل الولاء كله للميت أو ثلثه وكذلك إذا أوصى بجارية لوارثه وهى زوجة لذلك الوارث فأجاز باقى الورثة تلك الوصية فهل ينفسخ النكاح بالموت أو بعد الإجازة كذا فى حاشية السيد نقله محشى الأصل وقد يقال أن ثمرة الخلاف لا تظهر بالنسبة للزوجة لأن الزوج آيل أمره لملك الكل بالإجازة أو البعض بالموت فالظاهر أن النكاح ينفسخ بالموت على كل حال فتأمل (قوله: فلا بد من حيازة الموصى له) أى كما فى التوضيح وغيره (قوله: من أهل التبرع) أي بأن يكون رشيدا لا دين عليه (قوله: ولم يذكر شرط القبول) الأوضح أن يقول ولم أذكر شرط القبول لأن كلامه يوهم أن الضمير عائد على المتن مع أنه لم يذكر شيئا من الشروط أصلا (قوله: دفعا لتوهم الخ) علة لمحذوف تقديره وبالغ على ذلك . (قوله لا تبطل على المعتمد ) أى لأنه لم يزل عنه اسم الزرع (قوله: ونسج غزل ) أى لأن اسم الغزل انتقل عنه وكذا يقال فيما

---

لايوم الموت وظاهره بطلان الزائد وإن لم يكن له وارث لحق بيت المال وهو مذهب مالك والجمهور وذهب أبو حنيفة إلى صحتها كأحمد فى أحد قوليه ( وإن أجيز ) ما أوصى به للوارث أو الزائد على الثلث أى أجازه الورثة ( فعطية منهم ) أى ابتداء عطية لاتنفيذ لوصية الموصى فلابد من حيازة الموصى له قبل حصول مانع للمجيز وكون المجيز من أهل التبرع ولم يذكر شرط القبول لقول الرماصى لم أره لغير الأجهورى كما قاله شيخنا الأمير ( و ) بطلت الوصية ( برجوع ) من الموصى ( فيها ) سواء وقع منه الإيصاء فى صحته أو مرضه ( وإن ) كان الرجوع ( بمرض ) أى فيه دفعا لتوهم أنه لما كان فيه انتزاع للغير لايصبر ويجوز وتبطل به ولو

بعـده كمـا أفاده الشـارح (قوله: لأنه علق الـوصيـة على الموت) ظاهره أنه لابد من التصريح بالقيد الذى هو الموت وليس كذلك بل متى أشـهد على وصيته فى مرضه أو سفره وكانت بغيـر كتاب فلا تنفذ إلا إذا مات فيه سـواء صرح بذلك كما لو قال إن مت من مرضى أو سـفرى هذا فلفلان كذا أو لـم يصرح كما لو قـال إن مت فلفلان كذا أو قال يخـرج لفلان من مالى كذا ولم يقل إن مت أو لم يقل شـيئا من ذلك بل أشهد أن لفلان كذا وصـية لأن المعنى عليه حيث لم يصرح بالتعمـيم كمتى مت أفاده بن (قوله: ومحل بطلانها إن لم يكتبها الخ) أي فصورها أربع البطلان فى ثلاث وهى ما إذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو بكتاب وأخرجه ثم استرده، والصحة فى واحدة وهى مـا إذا كانت بكتـاب وأخرجه ولم يسـترده وهذه الصـور الأربعة إن انتفى القـيد بأن لم يمت من مرضـه أو سفره، وأما إن حـصل بأن مات فى المرض أو السفـر ففيـها أربعة أيضـا تصح فى ثلاث وهى إن كانت بغـير كتـاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخـرجه ولم يسترده فإن أخرجـه واسترده فقولان بالصـحة والبطلان أفاده محشى الأصل (قوله: كالمطلقة) أى وصورها أربع تبطل فى واحدة وهى ما إذا كانت بكتاب وأخـرجه ثم استـرده، وتصح فى ثلاث وهى ما إذا لم تكن بكتـاب أصلا أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ول يسترده فجملـة الصور اثنتا عشرة صورة قد علمتها (قوله: خلاف ) أي مستور واستظهر فى الحاشية أنه للموصى له (قوله: بتزويج رقيق) أى ذكر أو أنثى (قوله: وشاركه الوارث الخ) أي يكـون للوارث شركة فى تلك الرقبة بنسبة مـا زادته الصنعة كما لو فرض أنهـا بدون صنعة تساوى عشـرة بالصنعة تساوى خمسة عشر كان شريكا معه بالثلث (قوله: ولا تبطل بوطء) أى لا تبطل بمجرد الوطء

---

كان التزم حين الوصية عدم الرجوع على الراجح وأما الذى بتله فى مرضه من صدقة أوحبس فلا رجوع له فـيه وإن كـان مخرجـه من الثلث وبين ما به الرجـوع فيهـا بقوله: ( بقـول ) صريح كأبطلت وصيتى أو رجعت عنها ( أو عتق ) للرقبة التى أوصى بها لزيد مثلا ( وإيلاد ) بأن وطئ الأمة الموصى بها لزيد فحملت منه فانه تبطل الوصية ( وتخليص حب زرع ) بتذريته فاذا أوصى بزرع ثم حـصده ودرسـه بدون تذرية لاتبطل على المعـتمـد ( ونسج غزل ) أوصى به ( وصـوغ معدن) من ذهب أو فضـة ( وذبح حيوان ) أوصى به ( وتفصيل شقة) كـمقطع أو بفتة أوصى به ثم فصله ثوبا مثـلا فانه تبطل الوصية به لزوال الاسم فى قـوله: أوصيت بالمقطع أو البفتـة مثلا

بل ينظر فيها بعد ذلك كما قال الشارح (قوله: بنحو شراء) دخل فى ذلك الإرث (قوله: أما إن لم ترجع بذاتها) الأوضح أن يقول وأما إن لم يرجع بذاته وكذا قوله واستخلف غيرها (قوله: واستخلف غيرها) أى من جنسها أو من غير جنسها (قوله: ويأخذ الموصى به ما استخلف) أى لصدقه عليه بأنه ثياب بدنه (قوله: وليس من التعين أن يكون له ثوب واحد) أي كما يفيده نقل المواق والموضوع أنه لم يقصد عين ذلك الثوب بل قال أوصيت له بثوب أو بثوبى مثلا (قوله: ولا شيء عليه فى مقابلة الزيادة) أى لامشاركة للوارث فيه بقيمة ما زاد بخلاف الرقيق يعلمه صنعة فانه يشارك الموصى له بقيمته كما مر، والفرق أن الرقيق تزيد قيمته بالتعليم زيادة كثيره أفاده فى الأصل تأمل (قوله: الشخص) فيه حذف أى التفسيرية (قوله: فالوصيتان للموصى له) أى بتمامهما إن حملهما الثلث أو ما حمله منهما وسواء كانتا بكتاب أو بدونه (قوله: كانتا بكتاب أو كتابين) أتى بهذا التعميم ردّا على المخالف إذ قد روى عن مالك ومطرف إن تقدم الأكثر فله الوصيتان وإلا فله الأكثر فقط وحكى اللخمى عن مطرف إن كانتا بكتابين فله الأكثر منهما تأخر أو تقدم وإن كانتا فى كتاب واحد وقدم الأكثر فهما له معا وإن تأخر الأكثر فهو له فقط وحكى ابن زرقون عن عبد الملك إذا كانا بكتابين فله الأكثر وإلا فهما له معا تقدم الأكثر أو تأخر (قوله: وإلا بطلت) أى بطل مااسترده (قوله: ليس للموصى الخ) المناسب الإتيان بالواو وتكون الجملة حالية (قوله: ولو لم يعلم الموصي) المبالغة راجعة للصورة الثانية لأن خلاف ابن القاسم فيها ولايصح رجوعها للأولى لعدم وجود الخلاف فيها بل بطلان الوصية فيها باتفاق سواء علم الموصى بموت ابنه ولم يغير الوصية أو لم يعلم (قوله: نظرا للعرف) أى من أنهما

---

بخلاف ما لو قال أوصيت بالثوب ثم فصله فلا تبطل ( كأن قال ) الموصى فى صيغة وصيته ( إن مت من مرضى ) هذا ( أو ) إن مت من ( سفرى هذا ) فلفلان كذا ( ولم يمت ) من مرضه أو سفره فتبطل لأنه علق الوصية على الموت فيهما ولم يحصل ، ومحل بطلانها ( إن لم يكتبها) فى كتاب ( وأخرجه ولم يسترده ) فإن كتبها وأخرجه ولم يسترده ولم يمت فان الوصية لاتبطل فان كتبها بأن قال فى كتابه إن مت فى مرضى هذا فلفلان كذا أو فعبدى فلان حرّ ولم يخرجه ولم يمت فتبطل أو أخرجه واسترداه فتبطل ولو مات فى مرضه نظرا لكون الرد إبطالا وقيل إن مات لاتبطل ولكنه مشى على الإبطال لأنه أطلق فى قوله: ( فان رده بطلت ) ويحتمل الثانى

إذا افترقا اجتمعا وإذا اجتمعا افترقا وهذا كله مبنى على القول بعدم ترادفهما وأما على القول بترادفهما فهو عينه فلا معنى للدخول ومحل الدخول أيضا حيث لم يقع من الموصى النص على المساكين دون الفقراء أو عكسه (قوله: ودخل فى الأقارب الخ) حاصله أنه إذا قال أوصيت لأهلى أو لأقاربى أو لذوى رحمى بكذا اختص بالوصية أقاربه لأمه لأنهم غير ورثة للموصى ولايدخل أقاربه لأبيه حيث كانوا يرثونه هذا إن لم يكن له أقارب لأبيه غير وارثين وإلا اختصوا بها ولايدخل معهم أقاربه لأمه وإن قال أوصيت لأقارب فلان أو لأهله أو لذى رحمه اختص بها أقاربه لأمه إن لم يكن له أقارب من جهة أبيه وإلا اختصوا بها كانوا ورثة لفلان المذكور أو لا يدخل معهم أقاربه من جهة أمه (قوله: أقاربه لأمه الخ) أى إلى آخر مايأتى فى المتن فى قوله: إن لم يكن له أقارب لأب (قوله: إن لم يكن له أقارب لأب الخ) هذا قول ابن القاسم هنا وفى الحبس وقال غيره يدخل أقارب الأم مع أقارب الأب هنا وفى الحبس (قوله: أى خص بشئ زائد الخ) حاصله أنه إذا أوصى لأهله أو أقاربه أو ذوى رحمه أو لأهل فلان أو أقاربه أو ذوى رحمه اختص بالوصية الأقارب من جهة الأم حيث لم يكن هناك أقارب من جهة الأب، أو اختص بها الأقارب من جهة الأب عند وجودهم فان استووا فى الحاجة سوى بينهم فى الاعطاء وإن كان فيهم محتاج أوأحوج وجب إيثاره على غيره سواء كان ذلك المحتاج أقرب أو أبعد (قوله: بالتفضيل) أى بالايثار والزيادة ويأتى هنا قول الأجهوري:

بغسل وإيصاء ولاء جنازة ... نكاح أخا وابنا على الجد قدم

وإنما لم يختص المقدم بالجميع لئلا يؤدى إلى بطلان الوصية (قوله: كأن أوصى

---

لأنه ذكره بعد قوله: ولم يمت وقد اعتمد شيخنا البطلان ( كالمطلقة ) التى لم تقيد بمرضه وكتبت فإنها تبطل برد الكتاب ولا تبطل إذا لم يخرجه أو كانت بغير كتاب(لا) تبطل الوصية بدار لزيد (بهدم ) لتلك (الدار) على المعتمد وهل له النفض أولا ؟ خلاف ( ولا) تبطل الوصية ( برهنه) الشئ الموصى به لأن ملك الموصى لم ينتقل فاذا مات فتخليصه على الوارث (و) لاتبطل (بتزويج رقيق ) أى أوصى به لشخص ثم زوّجه (و) لاتبطل ( بتعليمه ) صنعة فاذا أوصى برقيق لزيد ثم علمه صنعة فلا تبطل وشاركه الوارث بقيمة التعليم (و) لاتبطل (بوطء) من الموصى لجاريته التى أوصى بها لزيد وتتوقف لينظر هل حملت فتبطل أولا فيأخذها الموصى له ( أو باعه ) أى باع

بجاريته) احترز بذلك من الموصى بعتقهـا وهى حامل فانه يدخل الحمل ولا يتأتى فيه قول المصنف إن لم يستثنه لعـدم صحة الاستثناء كما فى بن لأن الموصى بعـتقها مثل من أعتقها بالفعل وهى لايصح فيهـا استثناء الحمل وأنما صح استثناؤه فى الموصى بها لشخص ولم يصح استثناؤه مع عتقها لأن الـشرع كمل عليه العتق إذا أعتق جزءا منها ولم يكمل عليه الهبة إذا وهب جزءا منها والوصية كالهبة (قوله: الحامل من غيره) أى من زوج أو زنا وأما الحامل منه فلا يتأتى ذلك فيها لأنها لاتملك للغير (قوله: ولايلزم تعميم نحو الغزاة) أى ولا التسوية بينهم ويدخل فى نحو الغزاة فقراء الرباط والمدارس والجامع الأزهر (قوله: بخـلاف خدمة مسجـد) أى محصورين معـينين ومنهم خدمة الأزهر لأن خدمته مـحصورون ومجاوروه غيـر محصورين وكذا يقال فى مـثل السيد البدوى (قوله: واجـتهد متولى تفرقة الوصـية فى القسمين) أى قسم غـير المحصورين ولايلزم تعميمهم والمحصورين ويلزم تعميـمهم فى أصل الإعطاء وكذلك يجتهد فيما إذا قال الموصى أوصيت لزيد وللفقراء بثلث مالى مثلا فيجتهد فيما يعطيه لزيد من قلة وكثـرة بحسب القرائن والأحوال لأن القـرينة هنا دلت على أن الموصى أعطى المعلوم حكم المجهول وألحـقه به وأجراه على حكمه حيث ضـمه إليه ولا شئ لوارث زيد إن مات زيد قبل التفرقة بخلاف ما لو أوصى لمعينين كـزيد وعمرو فيقسم بينهما بالسوية ومن مات منهما قـبل القسم فوارثه يقوم مقامه (قـوله: أى الثلث) أى من جميع مال السيد ومال العبد المقدر أنه للسيد (قوله: ويختص بماله دون الورثة) أى إن كان له مال (قوله: فلو ترك السيد ثلثمائة الخ) دخول على كلام المتن (قوله: فيأخذ من المائة ثلاثا وثلاثين وثلثا) الأسـهل حذف قـوله: من المائة واقتصـار على مابعـده لأن معناه أننا

---

الموصى الشئ الموصى به المعـين (ورجع له) بذاته بنحـو شراء فـلا تبطل إما أن لم ترجع بذاتـها واستخلف غيرها فـتبطل بخلاف ما لو أوصى بشئ غير معين كثياب بدنه غـير المعينة واستخلف غيرها فلا تبطل الوصية ويأخـذ الموصى له ما استخلف وليس من التعين أن يكون له ثوب واحد (أو أوصى بثلث ماله ) فبـاعه أى المال واستخلف غيره فـلا تبطل لأن العبرة بما يملك يوم الموت سواء زاد أو نقص (ولا) تبطل الوصية ( إن جصص) الموصـى(الدار) الموصى بها أى جعل عليها حصـا من جيـر ونحوه ( أو صـبغ الثوب ) أى صـبغ الموصى الثوب الذى أوصى به فـلا تبطل (وأخذه بزيادته ) أى أن الموصى له يأخذ الشئ الموصى به حـيث قلنا لم تبطل ولو كان فيه زيادة

ننسب ثلث مال السيد لقيمة العبد نجده يزيد عنها ثلاثا وثلاثين وثلثا فيأخذها العبد فى هذا المثال (قـوله: أى يقوم على الرقـيق بقية نفـسه) أى بعد عـجز ثلث السـيد عن استغراق العبـد بجعل القدر الذى يكمل عتق العبد من جملة مـال السيد (قوله: فان حمله) أى حـمل ماله باقيه (قـوله: فى نظير ستة وسـتين وثلثين) أى لأنها هى التى تجعل مالا للسـيد (قوله: ماله) بدل من المائتين (قوله: ومـابقى من المائتين للعبد) أى وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث (قـوله: ومابقى للرقيق) أى وهو ستة وسـتون وثلثان فى الأولى وستة عشر وثلثان فى الثانية (قـوله: كما فى الشراح) مثال للمنفى (قوله: هذا هو التحرير) أى لأنه مـقتضى نص ابن القاسم كمـا أفاده فى الأصل (قوله: وإلا خرج منه محمله) أى محمل ثلث السيد وهو ثلث العبد فى المثال (قوله: ولزم إجارة الوارث الخ) حاصلـه أنه تلزمه الإجازة بشـروط خمسـة: أولها كـون الإجازة بمرض الموصى المخوف سواء كانت الوصية فيـه أو فى الصحة. ثانيها أن لايصح الموصى بعد ذلك. ثالثها أن لايكون معذورا بكونه فى نـفقة الموصى أو عليه دين له أو خائف من سطوته. رابعهـا أن لايكون المجيز ممن يجـهل أن له رد والإجازة. خامسـها أن يكون المجيز رشيدا، إذا علمت ذلك فليس المراد أنه يلزم الوارث أن يجيز وأنما مراد المصنف أنه إذا أجاز وصـية ورثه قبل موته فـيما له فيـه الرد بعده ألزمتـه تلك الإجازة بتلك الشروط سواء تبرع الاجـازة من نفسه أو طلبها منه الموصى كما ذهب إليـه غير واحد من شيوخ عبد الحق وليس له بعد موته الرد متمسكا بأنه من إسقاط الشئ قبل وجوبه لأنه وإن لـم يجب وجد سـبب الوجوب وهو المرض (قوله: وأشار لشـرط آخر) هذا هو ثالث الشروط (قوله: ككون المجيز فى نفقة الموصي) مثال للعذر (قوله: أو خوفه

---

كصبغ أو سـويق لتّ ولاشئ عليه فى مقابلة الزيادة ( وإن أوصى له ) لشخص واحـد ( بوصية بعد ) وصية ( أخرى) من نوع واحـدوهما متساويتان كقوله: أوصيت لـزيد بعشرة دنانير ثم قال أوصـيت له بعـشرة دنانيـر أو نوعين كـقـوله: أوصـيت له بدنانيـر ثم قال أوصـيت له بثـوب (فالوصيتان) للمـوصى له ( إلا من نوع وإحداهما أكثر ) كعشرة ثم خـمسة وعكسه من صنف واحد فالأكـثر يأخذه (وإن تقـدم) فى الإيصاء ولا يكون الثانى ناسخـا ولا يأخذ لوصيتين كـانتا بكتاب أو بكتابين أخرجهما أولا مـالم يسترد الكتاب وإلا بطلت كما لو رجع بالقول وإن أوصى له بعدد كمائة ثم بجزء كربع أو عكسه فيعـتبر الأكثر ويأخذه الموصى له (وإن أوصى) فى صحته

من الموصى له) أى لكونه ذا سطوة فى تلك الحالة مثلا (قوله: الجهل) غير المصنف جعله شرطا آخر وكل صحيح (قوله: وإن حلف بالله) شرط فى قبول العذر بالجهل فهو شرط فى الشرط (قوله: أى اعتقد) أى من أجاز وقوله: أن له التصرف أى الموصى (قوله: وأجاز بالشروط) أى ماعدا عدم الجهل لأنه الموضوع (قوله: أو بمثله) اعلم أنه إذا جمع بين مثل ونصيب فظاهر أن له الجميع باتفاق وأما إن حذف مثل واقتصر على نصيب ففى ابن الحاجب وابن شاس أنه كذلك الذى صرح به اللخمى أنه يجعل الموصى له زائدا وتكون التركة بينه وبين الابن نصفين اتفاقا أفاده بن (قوله: فيأخذ الموصى له جميع تركة الميت) أى بشرط أن يكون الابن موجودا فان لم يكن موجودا بأن قال أوصيت له بنصيب ابنى ولا ابن له فتبطل إلا أن يقول لو كان موجودا أو يحدث له بعد الوصية وقبل الموت ولا بد أن يكون ذلك الولد معينا وأما لو قال أوصيت له بنصيب أحد أولادى وكان له ورثه يختلف إرثهم فسيذكره فى فبجزء من عدد روءسهم وأن لا يقوم بذلك الولد مانع ككونه رقيقا أو كافرا فتبطل الوصية إلا أن يقول أوصيت له بنصيب ابنى لو كان يرث فيعطى نصيبه حينئذ وتتوقف الوصية على إجازة الوارث فيما زاد عن الثلث (قوله: إلى آخر ما علمته) أى فى السوادة وحاصله أنه إن مات الموصى لزيد بنصيب ابنه وترك صاحب فرض كزوجة مثلا فان كان معه ابن وأجاز كانت السبعة الأثمان للموصى له وإن لم يجز أحد ثلث التركة وإن كان معه ابنان كان له نصف ما بقى بعد الفرض إن أجاز وإلا فله ثلث التركة فان زادوا كان له مثل نصيب أحدهم أجازوا أولا (قوله: يقدر زائدا على ذريته) أى فان كان الموصى له ذكرا قدر زائدا على الأولاد الذكور وإن كان أنثى قدر زائدا

---

أو مرضه ( لوارث) كأخ ليس للموصى وقت الوصية ابن (أو) أوصى (غيره) أى لغير وارث وقت الوصية كمرأة أجنبية ( فتغير الحال) الأول بأن حدث له ابن أو تزوج المرأة ( المعتبر المال) أى مآل الحال له فى الصورتين فاذا مات الموصى صحت فى الأول للأخ لحجبه بالابن فصار عند الموت غير وارث وبطلت فى الثانية لصيرورة المرأة وارثة ( ولو لم يعلم الموصى ) بصيرورة الوارث غير وارث كما لو أوصت المرأة لزوجها ثم ابنها فتصح الوصية ولو لم تعلم خلافا لقول ابن القاسم إن علمت بطلاقها ولم تغيره جازت الوصية وإن لم تعلم فلا شئ له (و) إذا أوصى للمساكين (دخل الفقير فى المسكين وعكسه) أوصى للفقير فيدخل المسكين نظرا للعرف متى أطلق

على الأولاد الإناث فان كان الموصى له خنثى مشكلا فالظاهر أنه يعطى نصف نصيبى ذكر وأنثى كما نقله سيدى عبد الله المغربى عن شيخه محمد الزرقانى (قوله: وقيل ضعف الشيء الخ) قائله شيخ ابن القصار (قوله: فبجزء) المناسب إدخال.هذه الفاء على قوله: يحاسبهم ويستغنى عن الفاء الأولى (قوله: الذكر كالأنثي) أى فان كان عدد روءس ورثته ثلاثة فله الثلث أو أربعة فله الربع أوخمسة فله الخمس وهكذا ولا نظر لما يستحقه كل وارث بل يجعل الذكر رأسا والأنثى كذلك (قوله: من فريضته) أى من أصل فريضته (قوله: فيأخذوا حدا من ستة) أى لأن الزوج فى المثال له النصف مخرجه اثنان والأم لها الثلث مخرجه ثلاثة وبينهما تباين فيضرب أحدهما فى الآخر بستة يعطى الموصى له واحدا تبقى خمسة للزوج ثلاثة وهى نصف التركة وللأم اثنان هما ثلثها (قوله: حيث عالت الأربعة والعشرون) أى وذلك فى صورة واحدة وتسمى بالمنبرية كما يأتى وهى مات رجل وترك زوجة وأبوين وبنتين فأصلها أربعة وعشرون لأن فيها ثمنا وسدسا أو ثلثا فللبنتين ستة عشر وللأبوين ثمنا ففضلت الزوجة من غير شيء فيعال لها بمثل ثمنها فيصير ثمن الأربعة والعشرين تسعا لكونه ثلاثة من سبعة وعشرين وسيأتى إيضاح ذلك إن شاء الله تعالى ومعلوم أن الوصية مقدمة فيعطى الموصى له واحدا من السبعة والعشرين كما قال الشارح (قوله: فالضرر

---

أحدهما شمل الآخر فلو كان العرف افتراقهما أتبع (و) دخل (فى الأقارب) أقاربه لأمه الخ كقوله: أوصيت لأقاربى أوأقارب فلان فيدخل شرعا فى صيغته أقاربه لأمه (و) فى ( الأهل) كقوله: أوصيت لأهلى أو أهل فلان (و) فى ( الأرحام) كقوله: أوصيت لأرحامى أو أرحام فلان فيدخل ( أقاربه لأمه ) كأبيها وعمها لأبيها أو لأمها وأخيها وابن عمتها ومحل دخول أقارب أمه ( إن لم يكن له) أى للموصى ( أقارب لأب) غير ورثة فإن كان فلا يدخل أقارب أمه ويختص بها أقارب أبيه لشبه الوصية بالإرث من حيث تقدم العصبة على ذوى الأرحام وإذا قال أوصيت لأقارب فلان فيشمل الوارث منهم لفلان وغير الوارث كما قال (والوارث كغيره) أما لو قال أوصيت لأقاربى أو أهلى أو لذى رحمى فلا يشمل وارثه لأنه لاوصية لوارث كما قال (بخلاف أقاربه هو و) إذا دخل أقارب فلان أو أقاربه هو ( أوثر) أى خص بشئ زائد على غيره لا بالجميع ( المحتاج الأبعد) نص على المتوهم إذ يعلم إيثار المحتاج الأقرب من باب أولى (إلا لبيان من الموصى حال وصيته كقوله: أعطوا الأقرب فالأقرب أو فلانا ثم فلانا فيقدم الأقرب

يدخل على الجميع) أى فهذا الواحد الذى أخذه الموصى لـه نسبته للمسئلة عائلة ثلث تسع فينقص كل واحـد من سهامـه عائلة ثلث تسـعة فيلفهـم (قوله: بأن لم يكن له وارث) أى أصلا لا بالفـرض ولا بالتعصيب (قـوله: فهل له سهم من سـتة) أى لأنه أقل عدد يخرج منه الفرائض المقدرة لأهل النسب لأن السـتة مخرج للسدس وهو أقل سهم مفروض لأهل النسب (قوله: أو من ثمانية) لأنه مخرج أقل السهام التى فرضها الله واستقر به ابن عبد السلام أفاده محشى الأصل (قوله: فيما علم من المال) أى فى ثلث ما علمـه الموصى والمدبر فان تنازع الورثة والموصى له فـى العلم وعدمه فـالقول للورثة بيمين فان نكلوا فللموصى له بيمين وانظر لو نكل أفاده محشى الأصل (قوله: أما مدبر الصحة الخ) مثله صـداق المريض (قوله: فان صح من مرضه) أى الذى دبر فيه العبد (قوله: كان كمدبر الصحة) أى فيكون فى المعلوم والمجهول.

[ تنبيـه ] تدخل الوصية المقـدمة على التدبير فى المدبر فـيباع لأجلهـا عند الضيق وسواء دبـر فى الصحـة أو المرض فمن أوصى بفك أسـير وكـان فكه يزيد على ثلث الميت الذى من حملته قيمة المدبر مائة وفك الأسير مائة فيبطل التدبير وتدخل الوصية أيضا فى العمرى الراجعة بعد موته ولو بسنين وكذا تدخل فى الحبس الراجع بعد موته أفاده فى الأصل (قوله: لا تدخل الوصـية فيما أقـربه الخ) أى وإذا لم تدخل الوصية

---

بالتفضيل ولو غير محتاج لا بالجـميع (و) دخل ( الحمل فى الجارية) كأن أوصى بجاريته الحامل من غيره لشـخص فإنها تكون مع حملها لذلك الشـخص لأنه كجزء منها ما لم تضعـه فى حياة السيد أو يستثنه كـما قال ( إن لم يستثنه ) أى الحل كقوله: أو صيت بهـا دون حملها فلا يدخل وإذا أوصى بثلثه أو بعدد لجماعـة غير محصورين كالفقراء أو الغـزاة أو بنى تميم فلا يلزم تعميم الموصى لهم بالإعطاء كما أشار له بقوله: ( ولا يلزم تعميم نحو الغزاة ) بخلاف خدمة مسجد أو أهل رواق لحصرهم فيلزم تعميمهم ( واجتهد) مـتولى تفرقة الوصية فى القسمين فيزيد الأحوج (وإن أوصى) شخص (لعبده) أى رقيقه ذكرا أو أنثى ( بثلثه) أى ثلث مال السيد الموصى أو بجزء كربع ( عتق) الرقـيق الموصى له بما ذكر ( إن حمله) أى الثلث الذى من جملتـه الرقيق فاذا ترك السيد مـائتين والعبد يساوى مائة عـتق ويختص بماله دون الورثة فلو ترك السيد ثلثـمائة والرقيق يساوى مائة عتق لحمل الثلث له ( وأخذ ) الرقيق ( باقيه) أى الثلث فيأخذ من المائة ثلاثة وثلاثين وثلثا كما قال ( إن راد وإلا) يحمله الثلث ( قوم فى مالـه) أى يقوم على الرقيق بقيمة نفسه فى

في ذلك بطلت ورجع ميراثا (قولـه: فكلامه أعم من قول الأصل الخ) أى لإفادته أن المدار على الإقرار الذى فيه تهمة (قوله: ومال بضاعة) أى أو قراض يرسلهما ويشتهر تلفهما قبل الوصية ثم تظهـر السلامة (قوله: من قول الأصل الخ) هو خليل وعبارته وفى سفينة أو عبد شهر تلفهما ثم ظهرت السلامة قولان اهـ الشارح اختصرها (قوله: وتشهد) أى فـيستحب له أيضا أن يبدأها بالـشهادتين بعد البسملة والحـمدله والصلاة على النبى ﷺ(قوله: فـصدقوه الخ) الأولى حذفه من هنا ويكتـفى فى الحل بما بعده (قوله: ابن مـن عنده الوصية) صـفة لفـلان وعلى هذا فقـوله: إن لم يقل لابنى لا يرجع لهذه وظاهره ولو كـان الذى لابنه أكثر الوصيـة أو كلها (قوله: وإن كان بـغير خطه) أى ويكون معنى قول المصنف كتبتها عند فلان أمرته بكتابتها (قوله: ووجد فيه أن أكثـر الثلث لابن فلان) تركـيب فيـه ثقل فى المعنى واللفظ والأوضح إن لم يكن المكتوب لابنه فيها كـثيرا فى نفسه كان أكثر الثلث أو أقله كما هو صـريح عبارة غيره (قوله: إلى آخر ما علمت) أى من التفصيل فى مـسئلة الكتابة فهو تفريع من الشارح عليهـا (قوله: أو قال هو أمرنى الخ) مـفرع على الثانية التى ليـس فيها كتـابة أصلا وبالجملة فتضـرع إلى الله فى تعقيدها هذا الشارح (قوله: أو أكثـره) لا مفهوم له بل المدار على كون المسمى لابنه كثيرا وإن لم يكن أكثر الثلث كما تقدم (قوله: فلم يقيد

---

ماله ( فان حمله ) عتق كله كمـا لو كان بيد الرقيق مائتان وقيمته مـائة فيعتق منه ثلثه إذ لا مال للسيد إلا الرقيق وهو بمائة ثم ينظر لما بيده وهو المئتان فـيعتق منه ثلثاه فى نظير ستة وستين ثلثين يأخذها منه الوارث من المائـتين ما له وما بقى من المائتين للعـبد وكذا لو ترك السـيد مائة وقيـمة العبد اثة وما له الذى بيده مائة أو خمسون فيعـتق منه ابتداء ثلثا نظرا لمال السيد وقيمة العبد وهو مائتان إذ همـا مال السيد ثم يعتق منه ثلثـه الباقى من ماله الذى بيده وهو المائة أو الخـمسون فى نظير ثلاثة وثلاثين وثلث يأخذها منه الوارث وما بقى للرقيق فليس معنى قوّم فى ماله جعل ماله من جملة مال السيـد حتى يعتق العبد ولا شئ له من ماله كمـا فى الشراح هذا هو التحرير وإلا يحمله الثلث كما إذا لم يكن للسيد غير العبـد ولا مال للعبد عتق ثلثه كما قال ( وإلا خرج منه محـمله ) وإذا أوصى شخص لوارث أو بزائد عن الثلث فى صـحته أو مـرضه فلبقـية الورثة أو الوراث الإجازة والرد فان أجـاز حال مرض الموصى لزمته الإجازة فـلا رد له بعد ذلك حيث لم يصح الموصى صحة بينة ولـم يكن للمـجيز عذر بجهل كما أشـار له بقوله:(ولزم إجازة الوارث) أى كما إذا أوصى بزائد عن الثلـث أو أجازه بعض الورثة إن أوصى لبعضهم حـيث كانت إجازة

بشيء) مفرع على ما قبله ولو قال فى الحل من أول الأمر أى لم يقيد بشيء كما قال فى الأصل لكان أظهر وأسهل . واعلم أن طريقة ابن رشد أن الوكالة كالوصية فاذا قال فلان وكيلى فانه يعم قال فى المقدمات وهذا هو قولهم فى الوكالة إذا قصرت طالت وإذا طالت قصرت وطريقة ابن بشير وابن شاس الإطلاق فى الوكالة مبطل حتى يعم أو يخص وكأنهم لاحظوا أن الموكل حى يمكنه الاستدراك بخلاف الموصى أفاده بن .

[ فرع ] لو قال فلان وصى فتبين أنه ميت وله وصى فان علم بموته كان وصيه وصيا وإلا فلا وبطلت كما تبطل إن علم بموته ولم يكن له وصى أفاده الأجهورى (قوله: بشروطهن) المراد بالشروط الجنس لأن المعول عليه من الشروط إنما هو خوف الفساد عليها فى مالها أو حالها (قوله: فيجرى ما هنا على ما تقدم الخ) قال المتن فيما تقدم فوصية إن عين له الزوج أو أمره به أو بالنكاح كأنت وصى عليها على الأرجح قال هناك شراح خليل والراجح الجبران ذكر البضع أو النكاح أو التزويج بأن قال له الأب أنت وصى على بضع بناتى أو على نكاحهن أو على تزويجهن أو على بنتى تزوجها قبل البلوغ أو بعده أو ممن شئت وإن لم يذكر شيئا من الثلاثة فالراجح عدم الجبر كما إذا قال وصى على بناتى أو على بنتى فلانة وأما لو قال وصى فقط أو على

---

المجيز ( بمرض) مخوف قائم بالموصى سواء كانت الوصية فى الصحة أو المرض بشرط أن الموصى ( لم يصح) صحة بينة (بعده) أى بعد المرض الذى أجاز فيه الوارث فان صح ثم مرض فمات لم يلزم الوارث إجازته الواقعة منه سابقا بل الرد وأشار لشرط آخر فى لزوم الإجازة بقوله:(إلا لتبين عذر) فى إجازة الوارث فان كان له عذر فلا يلزمه بل له أن يرد ككون المجيز فى نفقة الموصى أو خوفه من الموصى له (ومنه) أى العذر ( الجهل ) بأنه يلزمه الإجازة (فى المرض (إن كان مثله يجهل) أن له ردّ الزائد أورد ما أوصى به لبعض الورثة فانه لايلزمه الإجازة (و) إن (حلف) بالله الذى لا إله غيره إنى لا أعلم حين الإجازة أن لى الرد أى اعتقد أن له التصرف لمن شاء وبما شاء فإن نكل لزمه ما إجاز كمن يعلم أنه لا وصية لوارث وأجاز بالشروط فلايقبل منه يمين ( وإن أوصى ) لشخص ( بنصيب ابنه ) بأن قال أوصيت لزيد بنصيب ابنى وبمثله بأن قال أوصيت لزيد بمثل نصيب ابنى فان لم يكن له إلا ابن فيأخذ الموصى له جميع تركة الميت الموصى إن أجاز الابن الوصية وإلا فللموصى له ثلث التركة فقط فان قال ذلك ومعه ابنان فيأخذ

مالى أو على تركـتى فلا جبـر له اتفاقا فلو زوّج جـبرا حينئذ فـاستظهر الأجـهورى الإمضاء وتوقف فيـه الشيخ أحمد النفراوى وإن زوج من غير جبـر صح أفاده محشى الأصل هنا (قوله: فتستمر إلى تزوجها) أى وكذا إذا أوصى لها أو لأم ولده بسكنى أو بغلة إلى أن تتزوج فانه يعمل بما شرط فاذا عـقد لها فلا سكنى لها ولا غلة بعد ذلك ولا ينزع منها الماضى من الغلة بزواجـها (قوله: وإنما يوصى على المحجـور عليه الخ) الحصـر بالنسبة للمـوروث عن الموصى أما إن تبرع مـيت على محجـور عليه فله أن يجعل لما تـبرع به من شاء ناظرا ولو كـان للمحـجور عليـه أب أو وصى (قوله: ثم حصل له السـفه) أى كالجنون مثـلا (قوله: أو وصيه) مـحل كون وصى الأب له أن يوصى إن لم يمنعه الأب من الإيصاء كما لو قال أوصيتك على أولادى وليس لك أن توصى عليهم فلا يجوز لوصى الأب حينئذ إيصاء (قوله: ولا لغيره من الأقارب) أى كالأجداد والأعمام والإخوة (قوله: كستين دينارا) قال ابن المنظور له فى القلة بحسب العرف فلا خصـوصية للستين؛ إذا علمت ذلك فالمناسب للشارح أن يقـول قلة عرفية بدل قوله: نسبية (قوله: وورث المال عنها) أى وأما لو وهبت مالا لأولادها الصغار أو تصدقت به عليهم فلها أن تجعل ناظرا على ذلك من شاءت كان المال قليلا أو كثيرا بل ولو كان للأولاد أب أو وصى (قوله: أو من هبة) أى أو مـن غيرها لما علمت (قوله:

---

نصف التركة إن أجـاز وإلا فالثلث ولا كلام لهم وإن زادوا فله قدر نصـيب واحد ولا كلام لهم فإن كان مع الابن ذو فرض فللمـوصى له جميع التركة بعد ذوى الفـرض إن أجاز إلى آخر ما علمته وقد أشـار لذلك بقوله: (فبجميع نصـيبه) فان قال فى وصيتـه اجعلوا فلانا منزلة ابنى أو ألحقوه به أو أنزلوه منزلته أو اجعلوه وارثا مـعه أو من عداد ولدى فإن الموصى له يقدر زائدا على ذريته فتكون التركة نصفين إن كان له ابن واحد وأجاز وإلا فالثلث للموصى له فان كان للموصى ابنان فللموصى له الثلث أجاز أم لا ولو كانوا ثلاثة فـهو كرابع وهكذا فلو كان مع الذكور إناث فهو كـذكر فلو كانت الوصيـة لأنثى لكان لها مثل أنثى من بناته وإلى ذلك أشـار بقوله: (وقدر زائدا فى اجعلوه أو ألحقوه أو نزلوه منزلته) فان قال الموصى أوصيت لفلان بضعف نصيب ولدى وأجاز الولد فـهل يعطى نصيب ابنه مرة أومـرتين فاذا كان الولد ابنا وابنتين أو كـانا ابنين وأجازا فيكون له نصف التركة أو جميعها قولان قال ابن القصار ضعف الشيء قدره مرتين وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى وهو الأظهر وقيل ضعف الشيء مـاساواه فثمر الخلاف عند تعدد الولد كما

ولا وليّ له) تحصل أن الشروط ثلاثة فـان فقدت أو بعضها وأوصت وتصـرف وصيها فتـصرفـه غيـر نافذ وللصـبى إذا رشد أو الحـاكم رده ما لم ينفـقه عليـه فى الأمور الضرورية بـالمعروف (قوله: ومنه إذا مـات الخ) أى ممن يقوم مـقام الحـاكم قال فى الأصل وبقى هنا مسئلة ضرورية كثـيرة الوقوع وهى أن يموت الرجل عن أولاد صغار ولم يوص عليهم فـتصرف فى أموالهم عمـهم أو أخوهم الكبير أو جـدهم بالمصلحة فهل هذا التصرف ماض أو لا وللصغار إذا رشدوا إبطاله ذكر أشياخنا أنه ماض لجريان العادة بأن من ذكر يقوم مقام الأب لاسيما فى هذه الأزمنة التى عظم فيها جور الحكام بحيث لو رفع لهم حال الصـغار لاستأصلوا مال الأيتام (قـوله: بحيث لو بلغوا) أى ورشدوا (قـوله: مسلمـا الخ) هذه شروط الوصى وهى أربـعة ذكر هنا ثلاثـة وتقدم الرابع وهو كونه مـقاما من طرف الأب أو الوصى أو الحـاكم وكما تعتـبر فى الوصى على المحجور عليه تعتبر فى الوصى على اقتـضاء الدين أو قضائه واشترط فيه العدالة خوف أن يدعى غيـر العدل الضياع وأما الوصى على تفـريق الثلث أو على العتق فلا يشترط فـيه العدالة نعم لا بد فيـه أن يكون مسلما مكلفا قادرا عـلى القيام بما أوصى عليه (قوله: فيما ولى عليه الخ) مـعلوم أن هذا لا يستلزم الإسلام فاندفع ما يقال إنه يستغنى بذكر العدالة عن الإسلام وحـاصله أن الاستغناء يكون إن أريد بالعدالة عدالة

---

مثلنا أما مع ابن واحد فللموصى له جميع التركة إن أجاز على كلا القولين كما قال (والأظهر أن ضعفه مثلاه و) إن أوصى لشخص: بمثل (نصيب أحد الورثة) فيحاسبهم الموصى له (فبجزء من عدد روءسـهم) أى يقسم المال على الورثة وعلى الموصى له الذكـر كالأنثى ثم بعد أخـذه ما نابه يقسم الباقى على الورثة على الفـريضة الشرعية للذكر مـثل حظ الانثيين (و) إن أوصى لشخص (بجزء) من مـاله وكقوله: أوصيت لزيد بجـزء من مالى (أو) قال أوصيت له (بسـهم) من مالى (فبسهم) يحاسب به ويأخذه (من فريضته) إن لم تكن عائلة كقول امرأة أوصيت لفلان بجزء من مالى ومـاتت عن زوج وأم فيـأخذ واحدا من سـتة ثم يقـسم الباقى على الورثة أو كـانت عائلة فيأخـذ سهما من سبـعة وعشرين حيث عـالت الأربعة والعشرون لأن العول من جـملة التأصيل فالوصية تقدم على الإرث ثم يقسم على الورثة الباقى فالضرر يدخل عن الجميع فان لم تكن له فريضة بأن لم يكن له وارث فهل له سهم من سـتـة وهو قول ابن القاسم أو من ثمانية وهو قول أشهب (وهي) أى الوصيـة الصادرة فى الصحة أو المرض (ومدبر) إن كان التـدبير (بمرض) مات

الشهادة أو عدالة الرواية وليس كل مرادا هنا بل المراد هنا حسن التصرف (قوله: ودخل فى العبد) أى فى عمومه وقوله: مدبره أى الموصى ولا مفهوم له بل مثله مدبر الغير وكذا يقال فيما بعده (قوله: وعزل بطروّ فسق) المراد بطرو الفسق الذى يعزل به ظهور عدم إنصافه فيما ولى فيه ومثل الطرو المذكور حدوث العداوة للمحجور إذ لا يؤمن العدوّ على عدوه (قوله: ولا يبيع الوصى عبدا الخ) من هذا المعنى لو أوصى عبدا له على أولاده الأصاغر وأراد أولاده الكبار بيع ذلك العبد الموصى اشترى ذلك العبد للأصاغر بأن يشترى حصة الكبار لهم إن كان لهم مال يحمله وإلا باع الكبار حصتهم خاصة إلا أن ينقص ثمنها أو لم يوجد من يشتريها مفردة فيباع العبد جميعه ثم إن أبقاه المشترى وصيا على حاله فظاهر وإلا بطل (قوله: إلا بحضرة الكبير) هذا إذا كان فى الحضر أما إذا كان فى السفر فله البيع ففى ح فرع لو مات شخص فى سفره فلوصيه بيع متاعه وعروضه لأنه يثقل حمله قاله فى النوادر بل ذكر البرزلى فى كتاب السلم عن أبى عمران أن من مات فى سفر بموضع لاقضاة به ولا عدول ولم يوص واجتمع المسافرون وقدموا رجلا فباع هناك تركته ثم قدموا بلد الميت فأراد الورثة نقض البيع إذا لم يبع بإذن حاكم وبلده بعيد من موضع الموت أن ما فعله جماعة الرفقة من بيع أو غيره جائز قال وقد وقع هذا لعيسى بن عسكر وصوب فعله

---

منه كلاهما (فيما علم) من المال أى علمه الموصى والسيد ولو كان العلم بعد الوصية والتدبير أما مدبر الصحة فيكون حتى فى المجهول ولو تجدد ولم يعلم به حتى مات لأن قصد السيد عتقه من ماله الذى يموت عنه والمريض يتوقع الموت فلا يقصد إلا عتقه مما علم فان صح من مرضه صحة بينة ثم مات كان كمدبر الصحة وإنما لم تدخل وصية الصحة فى المجهول بخلاف مدبر الصحة لأنها عقد غير لازم بخلافه (لا) تدخل الوصية (فيما أقربه) فى صحة أو مرض (فبطل) لكونه لصديق ملاطف أو لزوج بمرض أو أقر سفيه بدين فى صحته أو مرضه فكلامه أعم من قول الأصل أقرّ به فى مرضه (أو أوصى به لوارث) ولم يجزه بقية الورثة فلا تدخل فيه الوصية حيث مات ولم يعلم بأن ما أقر به بطل ولا علم برد بقية الورثة فان علم قبل موته دخلت فيه (والأظهر) من القولين اللذين فى الأصل (الدخول) أى دخول الوصية (فيما) أى فى الشيء الذى (شهر) عند الناس (تلفه) من مال الوصى (فظهرت السلامة كالآبق) والسفينة ومال بضاعة فهو أعم من قول الأصل وفى سفينة أو عبد قولان (وندب كتابتها) أى الوصية (و) ندب (بدء بتسمية وثناء) على الله كالحمد (وتشهد) بكتابة ذلك أو نطق به إن لم يكتب (وأشهد) الموصى على

وأمضاه أفـاده فى حاشية الأصل (قـوله: فان غاب الكبير) أى غـيبة قريبـة أو بعيدة وقوله: أو امتنع من البيع أى أو كان حاضـرا وامتنع من البيع (قوله: نظر الحاكم) أى فإمـا أن يأمر الوصى بالبيع أو يأمـر من يبيع معه للغـائب أو يقسم ما ينقـسم فان لم يرفع الأمر للحاكم وباع رد بيعه إن كان المبيع قائما فان فات بيد المشترى بهبة أو صبغ ثوب أو نسج غزل أو أكل طعام وكان قد أصاب وجه البيع فهل يمضى وهو المستحسن أو لا يمضى وهو القياس قـولان أفاده محشى الأصل نقلا عن ح (قـوله: والمشترون) أى للتركة أو بعضها التى باعها الوصى من غير حضور الكبير أو وكيله ومن غير رفع للحاكم العـالمون بذلك وهذا مرتبط بكل مـن مسئلة القـسم والبيع قـبله (قوله: وإن أوصى لاثنين الخ) أى وأما لو أوصى واحدا وجعل آخـر ناظرا عليه فانما لذلك الناظر النظر فى تصرفات الوصى وليس له رد السداد من تصرفه ولا نزع المال منه (قوله: إلا بتوكيل) أى من الآخـر له (قوله: فان مات أحدهما الخ) مـحل نظر الحاكم فى موت أحدهما إن لم يوصى ذلك الميت لصـاحبه أو لغيره وإلا فـلا نظر له (قوله: أما بإذنه فيجوز) أى كما يجوز لأحدهما أن يوصى لصاحـبه بقيامه مقامه إذا مات (قوله: ولا يجوز لهما قسم المـال) ظاهره ولو كان المال لصبيين واقتسما همـا فلا يأخذ كل حصة الصبى الذى عنده (قوله: لرفع يده عـنه) أى لتعديه برفع يده عما كان يجب وضـعها

---

وصيتـه لأجل صحتهـا ونفوذها وحيث أشهـد فيجوز للشـهود أن يشهدوا على مـا انطوت عليه وصيتـه كما قـال (ولهم الشهادة وإن لم يقـرأها) عليهم (ولم يفتح الكـتاب) الذى فيه الوصـية (وتنفذ) الوصيـة حيث أشهد بقوله: لهم اشـهدوا بما فى هذه ولم يوجد فيها مـحو (ولو كانت) الوصـية (عنده) أى الكتـاب الذى هى فيـه عند الموصى لم يخرجـه حتى مـات (ولو ثبت) عند الحاكم بالبيـنة الشرعية (إن عقـدها خطه) أى الموصى أى ثبت أن ما اشتملت عليـه الورقة بخطه (أو قرأها) على الشـهود (ولم يشـهد) فى الصورتين بأن لم يقل اشـهدوا على وصـيتى (أو) لم (يقل نفذوها لم تنفـذ) بعد موته لاحتمـال رجوعه عنها ولو وجد فـيها بخطه أنفذوها فـلا يفيد ومفـهومه أنـه لو قال اشهـدوا أوقال أنفذوها نـفذت (وإن قال) الموصى (كـتبتـها) أى الوصـية ووضعتها (عند فلان) فصدقوه الخ فان فلانا يصدق فى أن هذا الكتاب بما فيه هو وصية الميت ثم إن كان بخط الميت فيـقبل ما فيه ولو كـان المكتوب فيه أنه لفلان ابن من عنده الوصـية وإن كان بغير خطه ووجد فيه أن أكثر الثلث لابن فـلان أو صديقه ممن يتهم فيه لا يصدق أما بقليل من

عليه وما ذكره الشارح من ضمان كل ما تلف منه أو من صاحبه هو المعتمد وقيل إن كل واحد يضمن ما هلك بيد صاحبه فقط دون ما هلك بيده ودرج عليه ابن الحاجب وفائدة الخلاف أن كل واحد إما غريم بجميع المال أو بما قبضه صاحبه فقط (قوله: بحسب حال الطفل والمال الخ) أى فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله ولا يسرف ولا يوسع على قليله (قوله: فيضمن) أى الوصى السرف وما أتلفه فى الملاهى وأما الآكلون من يده فلا ضمان عليهم لتعلقه بذمة الوصى بمجرد تفويته (قوله: دفع نفقة له) ربما يشعر قوله: له أنه لا يدفع للمحجور عليه نفقة زوجته ولا ولده ولا أم ولده ورقيقه وهو كذلك على الراجح الذى أقامه ابن الهندى من المدونة بل يسلم نفقة كل واحد منهم له فى يده، وقال ابن القصار نفقة أم ولده ورقيقه يدفعان إليه دون نفقة زوجته وولدها (قوله: وله إخراج زكاته الخ) أى للوصى أن يخرج زكاة محجوره إن كان الوصى مالكيا كان الولد كذلك أم لا فان كان الوصى حنفيا لم يجب عليه إخراجها ولو كان الولد مالكيا فالعبرة بمذهب الوصى لا بمذهب الطفل أو أبيه (قوله: ويرفع لحاكم مالكي) أى إن كان هناك حنفى وكان لا يخفى عليه أمر اليتيم ويخشى من رفعه إليه وإلا أخرج من غير رفع وذلك كبعض بلاد المغرب والسودان التى لم يوجد فيها غير الحاكم المالكى (قوله: ولوصى دفع ماله الخ)

---

الثلث فيصدق (أو) قال الموصى (أوصيته) أى فلانا (بثلثي) أى بتفرقته (فصدقوه) فقال فلان هذه وصيته التى عندى إلى آخر ما علمت أو قال هو أمرنى أن أفرقه على فلان وفلان أو على جماعة كذا (صدقّ) فى قوله: (إن لم يقل) إنه أمرنى أن أدفع الثلث أو أكثر (لابني) أو نحوه ممن يتهم عليه كصديقه أو أخيه الملاطف (و) إن قال الموصى لجماعة اشهدوا على أن فلانا (وصى فقط) ولم يزد على ذلك فلم يقيد بشيء فلفظه مطلق (يعم) كل شيء فيكون فلان وصيه فى جميع الأشياء فيزوّج بناته الصغار بشروطهن والكبار بإذنهن إلا أن يأمره بالإجبار الخ فيجرى ما هنا على ما تقدم فى النكاح من الإجبار وعدمه وظاهر قوله: يعم أنه إذا كان الموصى وصيا على أيتام يكون فلان وصيا عليهم وهو ظاهر المدونة وقيل لا يدخلون إلا بنص منه (و) إن قال فلان وصى (على كذا) لشيء عينه (خص به) فلا يتعداه لغيره فان تعداه لم ينفذ كقوله) زيد وصى (حتى يقدم فلان) كعمرو فإن زيدا يكون وصيه فى كل شيء حتى يقدم عمرو فينعزل زيد بمجرد قدوم عمرو فان مات عمرو فى السفر استمر زيد وصيا (أو) قال الموصى زوجتى فلانة وصيتى إلا

أى ولو كان عمل القراض أو شراء البضاعة يحتاج لسفر فى البر أو البحر (قوله: إذ لا يجب عليه تنمية مال اليتيم) أى بل يندب وقول عائشة : اتجروا فى مال اليتامى لاتأكلها الزكاة حمله ابن رشد على الندب وقال الشافعى بوجوب التنمية على حسب الطاقة أخذا بظاهر الحديث (قوله: ولا يعمل هو) أى بجزء من الربح ولو كان ذلك الجزء يشبه قراض مثله (قوله: والقول له الخ) حاصله أنه إذا تنازع مع المحجور عليه فى أصل الإنفاق أو فى قدره أو فيهما فالقول قول الوصى بشروط ثلاثة كون المحجور فى حضانته وأن يشبه فيما يدعيه ويحلف وإلا فلا بد من البينة (قوله: فان كان فى حضانة غيره) أى سواء كان الحاضن مليا أو معدما وهذا هو قول الأكثر وللجزولى إن كانت الحاضنة فقيرة وسكتت لآخر المدة والحال أن الولد يظهر عليه النعمة والخير صدق الوصى بيمينه لوجود القرينة المصدقة له، وإن كانت الحاضنة غنية فلا يصدق الوصى ، وهذا التفصيل استحسنه اللخمي.

[ تنبيه ] ليس لوارث الطفل أن ينكشف على ما بيد الوصى ويأخذ وثيقة بعلم عدده عليه محتجا بأنه إذا مات صار المال له فلا مخاصمة له فى ذلك على الوصى وعلى الوصى أن يشهد ليتيمه بماله الكائن بيده (قوله: لا يقبل قول الوصي) أى فاذا قال الوصى مات منذ سنتين مثلا وقال الصغير بل سنة فالقول للصغير وإن كان هذا

---

أن (تتزوج) فتستمر إلى تزوجها فتعزل (وإنما يوصى على المحجور عليه) لصغر أو سفه (أب رشيد) فالأب المحجور عليه لا وصية له على ولده وكذا لو بلغ الصبى رشيدا ثم حصل له السفه وإنما النظر للحاكم (أو وصيه) أى وصى الأب له الإيصاء على الأولاد الذين كان وصيا عليهم وهكذا وليس لمقدم القاضى إيصاء عند موته ولا غيره من الأقارب (إلا الأم) فلها الإيصاء على أولادها بشروط أشار لها بقوله: (إن قل المال) الموصى عليه قلة نسبية كستين دينار إلا إن كثر فليس لها الإيصاء (وورث) المال (عنها) بأن كان المال لها وماتت عنه أما لو كان المال للولد من غيرها كأبيه أو من هبة فليس لها الإيصاء بل ترفع للحاكم (ولا ولى له) أى للموصى عليه من أب أو وصى من الأب أو مقدم قاض فلا وصية لها على أولادها عند وجود واحد منهم وقولنا فيما تقدم ترفع للحاكم إن كان عدلا وإلا فواحد من المؤمنين عدل يتصرف لهم ومنه إذامات ولم يوص فتصرف أخوهم الكبير أو عمهم أوجدهم فتصرفه ماض بحيث لو بلغوا لاردّ لهم (مسلما) معمول ليوصى فلا يصح كون الكافر وصيا (رشيدا) فلا يصح كونه صبيا أو سفيها أو مجنونا

الأمر يرجع لقلة النفقة وكثرتها لأن الأمانـة التى أوجبت صدقه فيها لم تتناول الزمان المتنازع فيه (قوله: بعد الرشد إلا ببـينة) متعلق بالدفع وكذا لو دفع له قبل البلوغ فلا يصدق ولو وافقه الولد قبل بلوغه بل ولو قامت بينة بذلك لتفريطه حيث لم يبق بيده الولد للبلوغ (قـوله: فأشـهدوا عليـهم) أى فالأمـر بالإشهاد لئـلا يغرمـوا على هذا المشهـور ومقابله أنه يقبـل قول الوصى فى ذلك بيمينـه والأمر بالإشهاد لئـلا يحلفوا وظاهر المصنف أنه لا يقبل قول الوصى بالدفع ولو طال الزمان ابن عرفة وهو المشهور من المذهب وقيل ما لم يطل كثمانية أعوام وقيل عشرون عاما.

---

(عدلا) فيمـا ولى عليه فلا يصح لخائن ولا لمن يتصرف بغيـر الوجه الشرعى (وإن) كان الوصى على الأولاد (امرأة) أجنبـية أو زوجـة الموصى أو أم ولد أو مدبرة (وأعمي) فـانه يصح أن يكون وصيا كان العمى أصليا أو طارئا (وعبدا) فيصح جعله وصيا (بإذن سيده) وليس لسيده رجوع بعد الرضا ودخل فى العبـد مدبره والمكاتب والمبعض والمعتق لأجل وإذا كـان الوصى عدلا ابتداء ثم طرأ عليه الفسق فـانه يعزل فان تصرف فهو مـردود إذ تشترط العدالة ابتداء ودواما كـما أشار له بقوله: (وعزل بطروّ فسق ولا يبيع) الوصى (عبـدا) تركه الموصى وكذلك الأمة حيث كان الرقيق (يحسن القيام بالصغار) لأن بيعه حينئذ ليس مصلحة والوصى لا يجوز له التصرف بغير المصلحة (ولا) يجوز للوصى أن يبيع (التركة) أو شيئا منها لقضاء دين أو تنفيذ وصية (إلا بحضرة الكبير) لأنه ليس له التصرف فى حصـته بغير إذنه فان غاب الكبيـر أو امتنع من البيع نظر الحاكم (ولا يقـسم) الوصى (على غائب) من الورثة (بلا حـاكم) فإن قـسم بدون حاكم نـقضت والمشـترون حكمهم حكم الغاصب لا غلة لهم ويضمنون حتى السماوى (و) إن أوصى (لاثنين) بلفظ واحد كجعلتكمـا وصيين أو بلفظين فى زمن أو زمنين من غير تقـييد باجتماع أو افـتراق (حمل) على قصد (التعاون) وليس إيصاؤه للثانى عزلا للأول فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو نكاح أو غير ذلك إلا بتوكيل أما لو قـيد الموصى باجتماع أو افتراق عمل به (فان مـات أحدهما) أى الوصيين (أو اختلفا) فى أمر كبيع أو شراء أو تزويج (فالحاكم) ينظر فيما فيه الأصلح من إبقاء الحى وصيا أو جعل غيـره معه أو يرد فعل أحـدهما فى الاختلاف أو يمضى (وليس لأحـدهما) أى الوصيين (إيصاء)لغيـره فى حياته (بلا إذن) من صاحبه أمـا بإذنه فيجوز (ولا) يجوز (لهـما قسم المال) الذى أوصاهما عليه (وإلا) بأن قسماه بينهما وصار كل واحد يتصرف فى حصته (ضمنا) ما تلف منه ولو بسماوى للتـفريط فيضمن كل مـا تلف ولو بيد صاحبه لرفع يده عنه (وللوصى اقـتضاء الدين) ممن هوعليه واللام للاختصاص فـلا ينافى أنه يجب عليه (و) للوصى (تأخيره) أى الدين

[ **تنبيه** ] للوصى أن يرشد محجوره ولو بغير بينة على رشده لكن لو قامت بينة باتصال سفهه رد إلى الحجر ويولى عليه وصى آخر ويعزل الأول لكن لا يضمن لأنه فعل ذلك اجتهادا وفى البدر القرافى آخر باب القضاء أن الوارث إذا كان بغير بلد الميت فان الوصى أو القاضى يرسل يعلمه بالمال ولا يرسله إليه فان جهل القاضى وأرسله إليه قبل استئذانه فتلف فلا ضمان عليه ويضمن غير القاضى إذا أرسله من غير استئذان وتلف.

[ **خاتمة** ] نسأل الله حسنها لو أوصى الميت بوصايا أو لزمه أمور تخرج من الثلث وضاق عن جميعها قدم فيما يجب إخراجه منه وصية أو غيرها فك أسير أوصى به ولم يتعين عليه قبل موته وإلا فمن رأس المال ثم مدبر صحة ومنه مدبر مريض صح من مرضه صحة بينة ثم صداق مريض لمنكوحة فيه ودخل بها ومات فيه أوصى به أولا وتقدم فى النكاح أن لها الأقل من المسمى وصداق المثل من الثلث ثم زكاة العين

---

إذا كان حالا (لنظر) أى مصلحة فى التأخير (و) للوصى (النفقة عليه) أى على الطفل الذى فى حجره (بالمعروف) بحسب حال الطفل والمال من قلة أكل أو قلة مال وضدهما وكسوة (كختنه) فيجوز للوصى النفقة فى ختنه ويجوز الأكل منها حيث لم يكن سرفا (وعرسه وعبده) فيوسع عليه نفقة العبد مما هو معتاد شرعا لا فى نحو لعب فى ختن أو عرس فيضمن (و) يجوز للوصى (دفع نفقة له) أى لموصى عليه إن (قلت) مما لا يخاف عليه إتلافه كجمعة أو شهر فإن خاف إتلافه فيوم يوم (و) للوصى (إخراج فطرته) أى زكاة الفطر عنه وعمن تلزمه نفقته من مال اليتيم كأمه الفقيرة (و) له إخراج (زكاته) من حرث وماشة ونقد وعروض ويرفع لحاكم مالكى يحكم بذلك خوف أن يرفع الصبى للحاكم الحنفى الذى لا يرى الزكاة على الصبى فيضمن الوصى (و) للوصى (دفع ماله) أى الموصى عليه للغير يعمل فيه (قراضا) بجزء من الربح (وإبضاعا) أى بدفع دراهم لمن يشترى بها سلعة كعبد من البلد الذى فيها للشيء المطلوب لكونه فيه نفع للصبى والواو بمعنى أو وللوصى أن لا يدفع إذ لا يجب عليه تنمية مال اليتيم (ولا يعمل هو) أى الوصى بالمال لئلا يحابى لنفسه والنهى للكراهة فان عمل لليتيم خاصة ليس له فيه شيء فذلك معروف لا ينهى عنه (ولا يشتري) الوصى شيئا (من التركة) على جهة الكراهة لأنه يتهم على المحاباة (و) إن وقع وعمل بنفسه قراضا أو اشترى شيئا من التركة (تعقب) أى تعقبه الحاكم (بالنظر) فى المصلحة فان كان صوابا أمضاه وإلا رده (إلا) اشتراء (ما قل وانتهت فيه الرغبات) بعد شهرته للبيع فى سوقه فيجوز للوصى شراؤه (والقول له) أى للوصى وكذلك وصيه ولو تسلسل ومقدم القاضى والكافر

أو غيرها أوصى بإخراجـها وقد فرط فيها فى سالف الأزمـان فان لم يوص بها تخرج ويحمل على أنه كان أخرجها وأما التى اعتـرف بحلولها عام موته وأوصى بإخراجها فمن رأس المال فـإن لم يوص فان علمت الورثة بها أخـرجوها من رأس المال ثم يلى الزكاة الماضية الموصى بهـا زكاة الفطر الماضية التى فات وقتـها بغروب يوم الفطر وأما الحاضرة كأن مـات ليلة الفطر أو يومه فتخرج من رأس المال ويجـبر عليها الوارث إن أوصى بها وإلا فيؤمـر بها الوارث من غير جبر ثم يلى زكاة الفطر كـفارة ظهار وقتل خطأ أو أقرع بينهـما إن ضاق الثلث عليهمـا ثم كفارة يمين ثم كفـارة فطر رمضان ثم كفارة التفريط فى قضائه ثم النذر الذى لزمه ثم العتق المبتل فى مرضه ومدبر، المرض فهـما فى مرتبة واحـدة ثم الموصى بعتقه إذا كـان معينا عنده كـعبدى فلان أو مـعينا يشترى بعد مـوته حالا أو لكشهر أو أوصى بعتق معين عنده بمال يدفـعه العبد للورثة فعجله العبد وهذه الأربعة فى مرتبة واحدة يقع التحاصص فيها عند الضيق ثم الموصى بكتابته بعد موته والمعتق على مال ولم يعجله عقب موت سيده والمعتق إلى أجل زائد على شهـر وأقل من سنة ثم المعتق لسنة ثم المعتق لأكـثر ثم وصيـة بعتق لم يعين ثم وصية بحج عنه إلا لضرورة فـمن عتق غير المعين فى مرتبة يتـحاصان.إن ضاق الثلث وكذا عتق غير المعين مـع معين غير عتق كأن يوصى بعتق غيـر عبد معين أو جزئه مع ثبوت معين فيتحاصان اهـ . ملخصا من الأصل.

---

(فى النفقة) أى فى أصلها إذا تنازع مع المحجور فى ذلك مدة حـضانته وأشبه قول الوصى بيمينه فان كان فى حـضانة غيره فلا يقبل قـولا إلا ببينة كما لم يقبل قـوله: إذا لم يشبه أو لم يحلف والقول للوصى إذا تنازع من كان فى حجره فى قدرها أى النفقـة حيث أشبه وحلف كما قال (إن أشبه بيـمين لا) يقبل قول الوصى (فى تاريخ الموت) بل لا بد من ثبوتـه (ولا) يقبل قول الوصى (فى الدفع) لمال المحجور (بعد الرشد إلا ببينة) وظاهره ولو طال الزمن بعد الرشد وهو المعروف من المذهب قال تعالى «فاذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا».

# (باب) فى الفرائض

قال شب: علم الفـرائض علم قرآنى لأن القرآن العظيم ورد به وقـد حض رسول الله ﷺ على تعلمـه وتعليمـه فقـال «تعلمـوا الفرائض وعلمـوها الناس فاى امـرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض وتظهـر الفتن حتى يختلف الاثنان فى الفريضة ولا يجدان من يفصل بينهمـا» رواه عبد الله بن مسعود رضى الله عنهـما ، وقال رسول الله ﷺ «من قطع ميراثا فرضـه الله سبحانه وتعالى قطع الله ميـراثه من الجنة» اهـ ابن حبيب معنـى قطعه بالجـهل بالعلم منه بالفريضـة، وروى أبو هريرة أن رسـول الله ﷺ قال «تعلموا الفرائض فانها من دينكم وهى أول ما ينسى، وهو نصف العلم وهو أول علم ينزع من أمتى وينسي» (قوله: وهو علم) أى: قواعد ويصح أن يراد به الملكة الحاصلة من مزاولة القـواعد (قوله: ومـوضوعه التـركات) أى: لأنهـا التى يبحث فيـها عن عوارضهـا الذاتية أى: التى تلحقها لذاتهـا لا بواسطة أمر خارج عنها. ككون نصـفها للزوج عند عدم الفـرع الوارث وكون ثمنها للزوجة عند وجـود الفرع الوارث وهكذا والمراد بالبحث عن العوارض الذاتية حمل تلك العوارض عليـها فتحصل مسائل العلم بحيث يقال التـركة ربعها للزوج عند وجـود الفرع الوارث وهكذا ووصف العوارض بالذاتية للتـخصيص مثلا كـون ربع التركة للزوجة أمر عـارض ذاتى لها لأنه إنما لحق التركة من حيث كونها تركة لا بواسطة شيء بخلاف ما يعرض لها من حرق مثلا فانه

---

## ( باب فى الفرائض )

ويسمى علم الفـرائض وعلم المواريث، وهوعلم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقـدار ما لكل وارث وموضوعه الـتركات وغايته إيصال كل ذى حق حـقه من التركة والتركة حق يقـبل التجزى يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك، والحقوق المتعلقـة بالتركة خمسة باستقراء الفقهاء أشار لها على التـرتيب بقوله: (يبدأ من تركـة الميت) من رأس المال ولو أتى على جميع التـركة (بحق تعلق بعين) أى: ذات (كمـرهون) فى دين فيقدم وجوبا لتـعلق حق المرتهن به على مؤن التجـهيز (و) كعبد (جان) غير مرهون فانه فى مـرتبه المرهون، أما لو كان مرهونا فى دين وجنى فقد تعلق به حقان وتقـدم الجناية على الرهن كما أشار له فى باب الرهن بقـوله: وإن ثبتت أى جناية فإن أسلمه مرتـهنه فللمجنى عليه بماله إلخ وأدخلت الكاف زكـاة الحرث والماشية فى عـام موته حيث

عارض غـريب عنها بواسطة النار لا يبـحث عنه فى ذلك العلم أفاده مـحشى الأصل (قوله: وغايته إيصال كل ذى حق حقه. .إلخ) أى: ويـقال فى تفسير الغاية أيضا هى حصول ملكة للأنسان توجب سرعة الجواب على وجه الصحة والصواب (قوله: حق) هذا جنس يتناول المال وغيره كالخيار والشفـعة والقصاص والولاء والولاية فاذا اشترى زيد سلعة بالخيار ومـات قبل انقضاء أمدها انتقل الخيـار لوارثه وإذا كانت دار شركة بين زيد وعمرو وباع زيد حـصته وثبتت الشفعـة لعمرو ومات عمرو وقـبل أخذه بها انتقل الحق فى الشفعة لوارثه وإذا قتل زيد عمرا وكان بكر أخا لعمرو ومات بكر انتقل الحق فى القصاص لوارثه وكـما إذا مات المعتق فإن عصبـته تقوم مقامه فـيه وكما إذا كانت الولاية للابن ومات فـينتقل الحق فيها لابنه (قوله: يقـبل التجزي) خرج ولاية النكاح لعدم قبولها التجزى (قـوله: يثبت لمستحقه) أى: بقرابة أو نكاح أو ولاء ولا بد من هذا القيـد لإخراج الوصية بناء على أنهـا تملك بالموت لا بالتنفيذ (قـوله: بعد موت . .إلخ) خـرج به الحقوق الثابـتة بالشراء والاتهاب ونحـوهما فلا تسـمى تركة (قوله: باستقراء الفقهاء) أى: فإن الفقـهاء تتبعوا مسائل الفقه فلم يجدوها تزيد على هذه المراتب الخمس وبعضهم جعله عقليا وفيه نظر لأن العقل يجوّز أكثر من ذلك إلا أن يكون مراده الحصر بالنسبة لما وجد فى الخارج لقوله: الحق المتعلق بالتركة إما ثابت قبل الموت أو بالموت والثـابت قبله إما أن يتـعلق بالعين أو لا، فالأول الحقـوق المالية وهو الذى صدّر به المصنف والثـانى الدين المطلق وهو الذى ذكره بقوله: بقـضاء دينه

---

مات بعـد وجوبها وأم الولد وسـلعة المفلس بالفعل (فـمؤن تجهـيزه) تقدم علـى الديون من كفن وغسل وحمـل وغير ذلك (بالمعروف) بما يناسب حـاله من فقر وغنى وضمن من أسـرف وكذلك يقدم مؤن تجهيز عبده على دين السيد بأن مـات سيد وعبده فإن لم يكن إلا كفن واحد قدم الرقيق لأنه لاحق له فى بيت المال (فقـضاء دينه) يقدم من رأس المال على الوصـايا أى: دينه الذى عليه لآدمى كان بضامن أم لا لأنه يحل بموت المضمـون ثم هدى تمتع أوصى به أم لا ثم زكاة فطر فرط فيها وكفارات أشهد فى صحته أنهما بذمته أو أوصى فقط ومثل كفارات أشهد بها زكاة عين حلت وأوصى بها (فوصاياه) من ثلث الباقي) بعد ما تقدم (ثم الباقي) بعد الوصايا يكون (لوارثه) فرضا أو تعصيبا أو هما. (والوارثون من الرجال عشرة) بطريق الاختصار (الابن وابنه وإن سفل والأب والجد للأب وإن علا والأخ وابنه والعم وابنه والزوج (وذو الولاء) أى: المعـتق (وكلهم عصبة) إذا

والثابت بالموت إما للميت وهـو مؤن تجهيزه وثنى به المصنف وإما لغيـره منه باختياره وهو الوصيـة وبها ربع المصنف وإمـا لغيره بسـببه بغـير اختياره وهو الميـراث وذكره خامسـا وأخره لطول الكلام عليه ولأنه المقصود بالبـاب (قوله: لتعلق حق المرتهن به) أى: بذاته ولو كان ذلـك المرهون كفن الميت الذى ليس له مـا يكفن به غيـره (قوله: فللمجنى عليه) أى: فهو مجنى عليه مع ماله ويصيرالدين بلا رهن وإن فداه بغير إذن الراهن ففـداؤه فى رقبتـه فقط إن لم يرهن بماله وبإذنه فليس رهنـا فى الفداء بل فى الدين فقط (قوله: حيث مات بعد وجوبها) أى: فاذا مات المالك بعد الحول أو الطيب أخرجت زكاتهمـا أوّلا قبل الكفن وقبل وفاء الدين والميراث وهذا إذاكـان الحرث غير مرهون فإن كـان مرهونا والدين يستغرق جمـيعها فاستظهـر الأجهورى أن رب الدين يقدم بدينه على الزكاة مستندا فـى ذلك لقول ابن رشد إن حق الادمى مقدم على حق الله لأن مقتضاه تقـديم رب الدين بدينه على الزكاة قال بن وفى هذا الاستناد نظر لأن كلام ابن رشد فيما يتعلق بالذمة وأما الحب فـالفقراء شركاء فى عينه فلا ملك للميت فى حظهم حتى يوخـذ منه دينه (قوله: وسلعة المفلس بالفـعل) أى: الذى حكم عليه القاضى بالفلس قبل موته وحينئذ فـلا يقال إن هذا مخالف لما تقدم فى الفلس من أن للغريم أخـذ عين ماله المحـاز عنه فى الفلس لا الموت لحـمل ما هنا على مـا إذا قام بائعها بثمنها على المشترى قبل موته فوجده مفلسا وحكم له بأخذها ثم مات قبل أخذ صاحبها لها بالفعل فيأخذها ويقدم بها على مؤن التجهيز لأنه حق تعلق بعين ودخل

---

انفرد واحد حاز جـميع المال (إلا الزوج والأخ للأم) فانهما أصحاب فرض كـما يأتى وإن اجتمع جميع الـذكور فلا يرث منهم إلا ثلاثة الزوج والابن والأب كمـا يأتي. (و) الوارثات (من النساء سبع) بطـريق الاختصـار (البنت وبنت الابن والأم والجدة مطـلقا والأخت مطلقـا والزوجة وذات الولاء) أى: المعتقة (وكلهن ذوات فرض إلا الأخيرة) وهى المعـتقة فإن اجتمعن فلا يرث منهن إلا الزوجة والبنت وبنت الابـن والأم والأخت الشقيقـة كما يأتى له آخـر الفرائض (والفروض سـتة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ، فالنصـف لخمسة الزوج) يرثه من زوجته (عند عدم الفرع الوارث) ذكرا أو أنثى أو ولد الولد كذلك وإن سفل كان الولد منه أو من غيره فإن كان غيـر وارث لوصف كرقّ فكالعـدم (والبنت إذا انفردت) عمن يعـصبهـا وهو أخوها المسـاوى لها احترازا عن أخيها لأبيها كما يأتى (وبنت الابن) ترث النصف (إن لم يكن) للميت (بنت) ولا ابن

أيضا المعتق لأجل وهدى قلد وأضحـية تعينت بذبحها بخلاف لو مات صـاحبها قبل الذبح فانها تباع فى الكفن والدين ولو كانـت منذورة وقولنا هدى قلد أى: فيما يقلد وأما مالا يقلد كالغنـم فينزل سوقها فى الإحرام للذبح منزلة التـقليد (قوله: من كفن وغسل) أى: من ثمن كـفن وأجرة غسل (قولـه: قدم الرقيق) أى: وكفن السـيد من بيت المال (قوله: كان بضامن أم لا) أى: حل أجله أم لا بدليل التعليل (قوله: أشهد فى صحته أنهما بذمته) الضـمير يرجع لزكاة الفطر والكفارات وحاصله أن زكاة الفطر التى فرط فـيها والكفارات التى لزمـته مثل كـفارة اليمين والصوم والظهـار والقتل إذا أشهـد فى صحـته أنهـما بذمـته فـإن كلا منهـما يخرج من رأس المـال سواء أوصى بإخراجهما أو لم يوص.

[ **فائدة** ] يجوز للإنسان إذا لم يكن له وارث معين ولا بـيت مال منتظم أن يتحيل على إخراج ماله بعد موته فى طاعة الله وذلك بأن يشهد فى صحته بشيء من حقوق الله تعالى فى ذمـته كـزكاة أو كفـارات وجب إخراجهـا من رأس المال ولو أتى على جميعها بعد الحقوق المتـعلقة بالعين نقله ح عن البرزلى كذا فى حاشية الأصل (قوله: فرضـا أو تعصيبـا) أى: بالفرض أو التعصـيب (قوله: بطريق الاختصـار) أى: وأما بطريق البسط فخمـسة عشر (قوله: والأخ) أى: مطلقا شقـيقا أو لأب أو لأم فدخل تحته ثلاثة (قـوله: وابنه) أى: مطلقا أى: شقيقـا أو لأب (قوله: والعم) أى: مطلقا شقيـقا أو لأب وأما العم للأم وابن الأخ للأم فمن ذوى الأرحـام (قوله: وابنه) أى:

---

ابن بدليل مايأتى (والأخت شقيقة أو لأب إن لم تكن) أى: توجد (شقـيقة) معها (وعصب كلا) من النسوة الأربع (أخ) أى: تصير به عصبة للذكر مثل حظ الأنثيين حيث كان الأخ (يساويها) فى الدرجة وشمل كـلامه ابن الابن مع بنت ابن آخر لأنه أخ لهـا حكما لتساويهـا درجة (و) عصب (الجد الأخت) فترث معه تعـصيبا لا فرضا فهى عصبة بالغـير (وهي) أى: الأخت شقيقة أو لأب (مع الأولين) أى: البنت وبنت الابن (عصبة) مع الغير فلا يفرض للأخت معهما بل تأخذ ما بقى بعد فرض البنت وهو النصف أو البنتين وهو الثلث تعصـيبا وكذلك مع بنت الابن (والربع للزوج لفـرع) من الزوجـة (يرث) كبنت أو ابـن منه أو من غيـره ولو من زنا للحـوقـه بالأم (و) الربع (للزوجة) الواحدة (أو الزوجات لفقده) أى: الفرع الوارث للزوج من ولد أو ولد ابن ذكرا أو أنثى منها أو من غيـرها وخرج بالوارث ولد الزنا ومن نفاه بلعان فكالعـدم لا يحجبهـا للثمن (والثمن

مطلقا شقيقـا أو لأب لا لأم فمن ذوى الأرحام (قوله: فلا يرث منهم إلا ثلاثة) أى: ومسئلتـهم من اثنى عشر لتوافـق مخرج ربع الزوج وسدس الأب بالنصف فـتضرب نصف أحد المخرجين فى كـامل الآخر باثنى عشر للزوج ربعها ثلاثة ولـلأب سدسها اثنان والباقى هو سبعة للابن تعصيبا (قوله: بطريق الاختصار) أى: وأما بطريق البسط فعـشر (قـوله: والجدة مطلقـا) أى: من قبل الأم أو من قبـل الأب (قوله: والأخت مطلقا) أى: شقـيقة أو لأب أو لأم (قوله: وكلهن ذوات فـرض إلا الأخيرةإلخ) أى: لقول صاحب الرحبية:

وليس فى النساء طرا عصبة إلا التى منت بعتق الرقبة

(قولـه: فلا يرث منهن إلا الزوجـة. .إلخ) أى: ومسـئلتهن من أربعـة وعشـرين لتوافق مـخرج ثمن الزوجة وسدس الأم بالـنصف فتضرب نصف أحـد المخرجين فى كامل الآخـر بأربعة وعـشرين للبنت نصـفها اثنا عـشر ولبنت الابن سـدسهـا أربعة وللزوجة ثلاثة وللأم أربعة سـدسها يبقى واحد تأخذه الأخت الشـقيقة تعصيـبا لأنها عصـبة مع الغـير ، فإن اجـتمع الذكـور والإناث ورث منهم خمـسة الأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين فإن ماتت الزوجة كـانت المسئلة من اثنى عشر وإن مات الزوج كانت من أربعـة وعشرين (قـوله: النصف والربع) قد ارتكب المصنـف طريق التدلى وهى إحدى الطرق المستحـسنة (قوله: أو ولد الولد كذلك) أى: ذرية أولادها الذكور لا الإناث فوجودهم كالعدم.

---

لهن) أى: للزوجة أو الزوجات (لوجوده) أى: الفرع اللاحق (والثلثان لأربعة) أى: لكل نوع من الأنواع الأربعة المشـار إليها بقوله: (لذوات النصـف إن تعددن) وهى البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت للأب (والثلث) فرض (للأم إن لم يكن ولد ولا ولد ابن) ذكرا أو أنثى واحدا أو متـعددا (ولا اثنان فـأكثر من الإخـوة أو الأخوات مطلقا) أشـقاء أو لأب أو لأم أو مـختلفين أو مـحجـوبين حـجب شخص كـإخـوة لأم مع جد فـيـسقطـون بالجد ويحـجـبون الأم قـال فى التلمسانية: وفـيهم فى الحجب أمر عجيب لأنهم قد حجـبوا (و) الثلث فرض (لولديها) أى: الأم (فأكثـر) من ولدين فلا يزيدون عن الثلث ويستوى الذكـر والأنثى فيه كما قـال تعالى «فهم شركاء فى الثلث» والشـركة عند الاطلاق تفيد المساواة (ولها) أى: للأم (ثلث البـاقي) بعد فرض الزوج فى الغراوين لأن الأم غرت فيهما بقولهم لهـا الثلث وهو فى الحقيقة سدس كما فى الأولى

والحاصل أن محل إرث الزوج النصف من زوجته حيث لم يكن لها ولد ذكر أو أنثى ولا ولد ابن منه أو من غيره وإن من زنا إن لم يقم به مانع من كفر أورق وأما ولد البنت فوجوده كالعدم قال تعالى « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد» (قوله: والبنت) أى: بنت الصلب وقوله: إذا انفردت أى: عن أخت أو أخ قال تعالى « وإن كانت واحدة فلها النصف» (قوله: احترازا عن أخيها لأبيها) الأولى حذفه لأنه لا معنى له (قوله: إن لم يكن للميت بنت) أى: وإلا كان لها معها السدس وقوله: ولا ابن ابن أى: وإلا كان معصبا لها للذكر مثل حظ الانثيين كان أخاها أو ابن عمها (قوله: أى: توجد شقيقة معها) أى: مع الأخت التى للأب فإن كان معها شقيقة كان للتى للأب السدس فقط تكملة الثلثين (قوله: يساويها فى الدرجة) الأولى أن يقول فى القوة ويحترز بذلك عن أخ لأب مع شقيقة فهو مساو لها فى الدرجة وليس مساويا لها فى القوة (قوله: مع الأوليين. .إلخ) حاصله أن الأخت الشقيقة والأخت للأب كما يعصب كلا منهما أخوها المساوى لها يعصبها الجد والبنت وبنت الابن (قوله: والربع للزوج لفرع. .إلخ) أى: لقوله تعالى: ﴿ **فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن** ﴾ (قوله: والربع للزوجة. .إلخ) أى: لقوله تعالى: ﴿**ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد** ﴾ (قوله: والثمن لهن. .إلخ) أى: لقوله تعالى: ﴿**فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم**﴾ (قوله: والثلث فرض للأم إن لم يكن ولد. .إلخ) الأصل فى هذا قوله تعالى: ﴿ **فإن لم يكن له ولدو ورثه أبواه فلأمه**

---

أو ربع كما فى الثانية (في) زوجة ماتت عن (زوج) وأبوين أصلها من اثنين مخرج نصيب الزوج فله النصف يبقى واحد على ثلاثة مباين فتضرب ثلاثة فى اثنين بستة فلها واحد بعد فرض الزوج إذ لو أعطيت ثلث التركة للزم تفضيل الأنثى على الذكر فيخالف القاعدة القطعية متى اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الأنثيين فخصصت القاعدة عموم آية «فان لم يكن له ولد وورثه أبواه» وأشار لثانية الغراوين بقوله: (أو زوجة) مات زوجها عنها وعن أبوين فهى من أربعة للزوجة الربع وللأم ثلث الباقى وللأب الباقى إذ لو أعطيناها ثلث المال للزم عدم تفضيل الذكر عليها التفضيل المعهود هذا ما قضى به عمر رضى الله عنه ووافقه الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة فقوله: (وأبوين) راجع للمسئلتين (والسدس) فرض (لسبعة للأم إن وجد من ذكر) من فرع وارث كابن وابن ابن وبنت وبنت ابن واثنين ففوق من الإخوة مطلقا (و) السدس فرض (لولد

الثلث﴾ (قوله: حجب شخص) يحترز عن حجب الوصف ككونهم أرقاء أو كفار فلا يحجبونها (قوله: لأنهم قد حجبوا) أى: الأم من الثلث إلى السدس. وقوله حجبوا بالبناء للمفعول أى حجبهم الجد لأن الإخوة للأم يحجبون بستة بالجد والأب والابن وابن الابن والبنت وبنت الابن كما يأتى (قوله: كما قال تعالى فهم شركاء فى الثلث) إنما استدل بها لأن موضوعها فى الإخوة للأم (قوله: تفيد المساواة) أى: ولذلك قال فى الرحبية.

ويستوى الإناث والذكور فيه كما أوضح المسطور

أى: القرآن (قوله: ولها ثلث الباقى. .إلخ) اعلم أن للأم حالتين ترث فى إحداهما الثلث وفى أخرى السدس بنص القرآن وثبت باجتهاد حالة ثالثة ترث فيها ثلث الباقى وقد ذكرها هنا المصنف (قوله: فى الغراوين) أى: وتلقب بالعمرتين لقضاء عمر فيها بذلك (قوله: فتضرب ثلاثة فى اثنين بستة) فالستة تصحيح لا تأصيل خلافا للتتائى القائل بأنها تأصيل (قوله: للزم عدم تفضيل الذكر عليهاإلخ) وجه ذلك أن المسئلة من اثنى عشر تأخذ الزوجة ثلاثة يبقى تسعة فلو أعطيت الأم الثلث كاملا لأخذت أربعة يبقى خمسة للأب فلم يفضل عليها التفضيل المعهود وهو كونه للذكر مثل حظ الأنثيين (قوله: هذا ما قضى به عمر) أى: فى المسئلتين (قوله: من الإخوة مطلقا) أى: ذكرين أو أنثيين أو مختلفين شقيقين أو لأب أو لأم (قوله: يورث كلالة) الكلالة

---

الأم) ذكرا كان أو أنثى (إن انفرد) قال تعالى «وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس» إذ المراد أخ أو أخت لأم كما قرىء به شاذا (و) السدس فرض (لبنت الابن) وإن سفلت أو بنات الابن المتساويات فإن كانت إحداهما أقرب فهو لها إن كانت أو كنّ (مع البنت) الواحدة تكملة الثلثين للإجماع ولقول ابن مسعود رضى اللهم عنه فى بنت وبنت ابن وأخت: لأقضين فيها بقضاء النبى ﷺ للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى للأخت، أى: لأنها عصبة مع البنت وقس على ذلك كل بنت ابن نازلة فأكثر مع بنت ابن واحدة أعلى منها (والأخت للأب) أى: أخت الميت التى أدلت بالأب فقط فأكثر فرضها أو فرضهن السدس (مع الأخت الشقيقة) الواحدة تكملة الثلثين والتقييد بالواحدة فى الأخت والبنت لأنه لو كانت بنت الابن مع بنتين أو الأخت للأب مع شقيقتين لسقطتا ما لم تعصب كما يأتى

هى أن يموت الميت ولم يترك فرعا ولا أصلا (قوله: كما قريء به شاذا) أى: والقراءة الشاذة يستدل بها على ثبوت الأحكام لكونها بمنزلة الأحاديث الصحيحة التى ثبتت بالأحاد (قوله: ولقول ابن مسعود. .إلخ) روى البخارى «أن هزيلا بالزاى وابن شرحبيل سألا أبا موسى وهو عبد الله بن قيس الأشعرى عن بنت وبنت ابن وأخت فقال للبنت النصف وللأخت النصف ولا شيء لبنت الابن وائتيا ابن مسعود فسيتابعنى فأتياه وأخبراه بما قال أبو موسى فقال : ضللت إذا وما أنا من المهتدين لأقضين فيها بما قضى به النبى ﷺ للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى فللأخت فأتيا أبا موسى فأخبراه فقال لا تسألونى ما دام هذا الحبر فيكم» (قوله: ما لم تعصب) أى: بأن يكونَ لها أخ أو ابن عم مساو لها (قوله: أو ورث الباقى بعد جنس الفرض) أى: ويسقط إذا استغرقت الفروض التركة إلا أن ينقلب من حالة العضوية إلى حالة الفرضية كالأشقاء فى الحمارية والأخت فى الأكدرية ولعله أسقط هذه الزيادة لعدم اطرادها إذ الابن ونحوه لا يسقط بحال وعرف أيضا العاصب بأنه من له ولاء وكل ذكر يدلى للميت لا بواسطة أنثى . واعلم أن أصل العصب الشدة والقوة ومنه عصب الحيوان لأنه يعينه على الشدة والمدافعة فعصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه وسموا بذلك لتقوّيه بهم فى المهمات وقيل سموا عصبة لأنهم عصبوا به أى: أحاطوا به فالأب طرف والابن طرف والأخ جانب وكذا العم وأخر المصنف ذكر العاصب لتقدم أهل الفرض فى الاستحقاق عليه (قوله: أى: فالغير عاصب) أى:

---

(و) السدس فرض (أب وجد) عند عدم الأب (مع فرع وارث) للميت فإن كان الفرع ذكرا فليس للأب أو الجد غير السدس وإن كان أنثى فله السدس فرضا والباقى تعصيبا كما يأتى (و) السدس فرض (الجدة مطلقا) من جهة الأم أو الأب كل من انفردت أخذته وإن اجتمعتا فهو بينهما (إذا لم تدل بذكر غير الأب)كأم الأم وأم الأب فإن أدلت بذكر غير الأب فلا ترث عندنا لأن مالكا لا يورثّ أكثر من جدتين كما يأتى التصريح به فى باب الحجب مع زيادة حكم القربى والبعدى إن شاء الله تعالى: (والعاصب هو من ورث المال) كله إن انفرد (أو) ورث (الباقى بعد) جنس (الفرض) الصادق بالفرض الواحد أو الفروض وهذا إشارة لتفسير ما رواه البخارى وغيره من قوله: ﷺ وشرف وكرم « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر» ومتى أطلق فهو عاصب بنفسه بخلاف عصوبة النسوة الأربع ذوات النصف إذا كان أخ لهن فعصبة بالغير أى:

مقوّ لأن الأنثى قد تسقط فى بعض المسائل لولا وجود الذكر المساوى لها أو الأدنى منها (قوله: أى: لأن الغير ليس بعاصب) أى: فإن البنت لم تكن مقوية للأخت فى أخذ الأخت الباقى وإنما حصلت المصاحبة فى الأخذ فقط (قوله: أو الجدة) أى: إن لم تكن أم لقوله: فى الرحبية:

وتسقط الجدات من كل جهة بالأم فافهمه وقس ما أشبهه

وقوله: والزوج أو الزوجة أى: فالزوج يرث إن كان الميت زوجة والزوجة ترث إن كان الميت زوجا ولا يتأتى اجتماع الزوجين فى ميراث واحد إلا فى مسئلة الملفوف والمشهورة وسيأتى تحقيقها (قوله: فانه أخوها حكما) أى: ويعطى للذكر مثل حظ الأنثيين (قوله: إذا لم يكن لها شيء فى الثلثين) مفهومه أنه لو كان لها شيء فى الثلثين لا يعصبها بل يأخذ الباقى وحده وذلك كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن أنزل فالمسئلة من ستة للبنت نصفها ثلاثة ولبنت الابن سدسها واحد الاثنان يأخذهما ابن الابن النازل (قوله: ولولاه لسقطت) أى: لعدم بقاء شيء من الثلثين ويسمى بابن الأخ المبارك ولا يقال إن ابن الأخ لا يعصب عمته لأن ذلك فى ابن الأخ للميت كما إذا مات الميت وترك أختين شقيقتين وأختا لأب وابن أخ فإن ابن الأخ يأخذ الثلث الباقى وتسقط الأخت للأب وأما هنا فهو ابن ابن ابن الميت فيعصب من فوقه وإن كانت تسمى عمة له (قوله: ويحجب الأقرب الأبعد) أى: فأب الأب يحجب من

---

فالغير عاصب وبخلاف الأخت الشقيقة أو لأب مع بنت أو بنت ابن فعصبة مع الغير أى: لأن الغير ليس بعاصب. ولما بين العاصب بالحد بينه بالعد فقال (وهو الابن) واصطلاحهم الابن الذكر بخلاف الولد فيعم (فابنه) أى: ابن الابن وإن سفل وسيأتى أن الأقرب يحجب الأبعد ولا يرث مع الابن أو ابن الابن من أصحاب الفروض إلا الأب والأم أو الجدة والزوج أو الزوجة (وعصب كل) من الابن أو ابنه (أخته) ولو حكما كابن ابن مع بنت عمه المساوية له فى الرتبة فانه أخوها حكما كما تقدم لنا وكذا يعصب ابن الابن النازل بنت الابن الأعلى منه إذا لم يكن لها شيء فى الثلثين كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن وهى عصبة بالغير ولولاه لسقطت كما تقدم (فالأب) عاصب يحوز جميع المال عند عدم الابن أو ابنة إبنه (فالجد) وإن علا عند عدم الأب ويحجب الأقرب الأبعد (والإخوة والأشقاء) فى مرتبة الجد على تفصيل يأتى (ثم) الإخوة (للأب) عند عدم الشقيق (وعصب كل منهما) أى: الإخوة الأشقاء والأخوة للأب (أخته التى فى درجته فللذكر مثل حظ

فوقـه وهكذا (قوله: وعلمت أن العم لـلأم ليس بوارث ) أى: من اقتصـار المصنف على العم الشقيق والذى للأب والاقتـصار فى مقام البيان يفيـد الحصر (قوله: لأنهم تلقـوا المال عن جدهم) أى: ونسـبتـهم له واحـدة فهم بمنزلة أولاد الصلب (قـوله: وكذلك أبناء الأخوة. .إلخ) أى: فتنزيل أبناء الأخوة منزلة آبائهم فى أصل التعصيب لا فيما يأخذونه فلا ينافى أنه إذا مات شقيقان أو لأب أحدهما عن ولد واحد والآخر عن خمسة ثم مات جـدهم عن مال فانهم يقتسمون على ستـة أسهم بالسوية لاستواء رتبتهم ولا يرث كل فـريق منهما ما كـان يرثه أبوه ميراثهما بـأنفسهما لآبائهـما قال التتـائى وقد وقعت هذه المسئلة فى عصـرنا فأفتى فـيها قـاضى الحنفيـة ناصر الدين الأخميمى بأنه يرث كل فريق منهما مـا كان لأبيه فيقسم المال نصفين وغلطه فى ذلك بدر الدين سبط المارديني وشنع عليه فى ذلك أفاده محشى الأصل (قوله: ثم جهة بنى العمومة) كلامه يفيد أن جهة بنى العمومـة القريبة متأخرة عن جهة العمومة وإن علت وليس كذلك بل بنو العـمومة القريبـة يقدمون على الأعمام الأباعـد فأولاد عم الميت يقدمون على أعمام أبيه كما هو مصـرح به فى الأصل وغيره (قوله: وبالجهة التقديم) الجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر مقدم والتقـديم مبتدأ مؤخر والمعنى التقديم يعتبر أولا بالجهة وقوله: ثم بقربه معطوف على قوله: بالجهة أى: فإن لم يكن اختلاف فى الجهة بل اتحدت فالتقديم يكون بالقرب كالبنوة وإن نزلت والجدودة وإن علت فإن كلا جهة فتقـديم الابن على ابن الابن باعتبار القرب لا باختلاف الجـهة لاتحادها وكذلك

---

الأنثيين فابن كل) من الأشقاء أو للأب مرتبته بعد مرتبة أبيه فيقدم ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ للأب (فالعم الشـقيق) فالعم (للأب) وعلمت أن العم للأم ليس بوارث وأعلم أنه لو اجـتمع بنو أبناء فى طبقـة واحدة فالمال أو الباقى بعـد الفروض بينهم بالسوية على عدد الرؤوس للـذكر مثل حظ الأنثـيين فليس لكل ما كـان لأبيه لأنهم تـلقوا المال عن جـدهم لا عن أبيهم وكـذلك أبناء الإخوة وأبناء الأعمام (فابناؤهما) أى: أبناء العم الشقـيق والعم للأب فيقدم ابن العم الشقيق على ابن العم للأب (فعم الجد فابنه) فى جميع المراتب (يقدم الأقرب فالأقرب) فى الدرجة على الأبعد وإن كان الأبعـد أقوى منه فجـهة البنوة تقـدم على جهة الأبوة والابن يقـدم على ابن ابنه وهكذا وجهة الأبوة تقدم على جهة الجدودة والإخـوة والأخ وإن كان لأب يقدم على ابن الأخ ولو شقيقا ولا ينظر لقوته وجـهة الأخوة تقدم على جـهة العمـومة فابن الأخ للأب يقدم على العم الشـقيق

الجد الأدنى مع الأعلى (قوله: وبعدهما) متعلق باجعلا والتقديم بالنصب مفعولا لا جعلا وبالقوة متعلق بمحذوف مفعول ثان لا جعلا والألف فى اجعلا منقلبة عن نون التوكيد الخفيفة والضمير فى بعدهما عائد على الجهة والقرب، والمعنى أنه إذا حصل اتحاد فى الجهة والقرب معا اعتبر التقديم بالقوة فمن يدلى بجهتين أقوى ممن يدلى بجهة فالاعتبار بالقوة إنما يظهر فى الإخوة وبنيهم والعمومة وبنيهم (قوله: كما تقدم فى الولاء) أى: من تأخير المعتق عن عصبة النسب وتقديمه على عصبة نفسه وتقديم عصبة نسبه على معتقه ومعتقه على معتق معتقه إلى آخر ما تقدم (قوله: فبيت المال) أى: ثم يليه فى الإرث بالعصوبة بيت المال الذى بوطنه مات به أو بغيره من البلاد كان ماله به أو بغيره كما فى ح وانظر إذا لم يكن له وطن هل المعتبر محل المال أو الميت (قوله: ولا يرد لذوى السهام) الرد ضد العول فهو زيادة فى أنصباء الورثة نقصان فى السهام (قوله: ولكن الذى اعتمده المتأخرون) أى: وهو المعول عليه عند الشافعية ونقله ابن عرفة عن أبى عمر بن عبد البر وعن الطرطوشى وعن الباجى وعن ابن القاسم وكذا ذكره ابن يونس وابن رشد وذكر الشيخ سليمان البحيرى فى شرح الإرشاد عن عيون المسائل أنه حكى اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوى الأرحام والرد على ذوى السهام لعدم انتظام بيت المال وقيل إن بيت المال إذا كان غير منتظم يتصدق بالمال عن المسلمين لا عن الميت والقياس صرفه فى مصارف بيت المال إن أمكن فإن كان ذو رحم الميت من جملة مصاريف بيت المال فهم أولى. واعلم أن

---

ويقدم العم على عم العم للقرب ثم جهة بنى العمومة فيقدم ابن العم ولو غير الشقيق على ابن ابن العم الشقيق للقرب وإلى ذلك أشار بقوله: (وإن غير شقيق) فلا ينظر للقوة إلا مع التساوى كما قال (ومع التساوي) فانه يقدم (الشقيق) كالإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم وأعمام الأب وبنيهم (مطلقا) أى: فى جميع المراتب فيقدم الشقيق على الذى للأب كما قال الجعبرى رضى الله عنه ونفعنا به وبالجهة التقديم ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا (فذو الولاء) أى: المعتق ذكرا وأنثى فعصبته كما تقدم فى الولاء عند قوله: وقدم عاصب النسب إلخ (فبيت المال) وإن لم يكن عدلا فيأخذ جميع المال أو ما أبقت الفروض (ولا يرد) لذوى السهام عند عدم العاصب بل يدفع الباقى لبيت المال (ولا يدفع) المال أو الباقى (لذوى الأرحام) هذا هو المشهور ولكن الذى اعتمده المتأخرون الرد على ذوى السهام فإن لم يكن فعلى ذوى الأرحام (وعلى الرد فيرد على كل ذى

فى كيفية توريث ذوى الأرحام مذاهب أصحها مذهب أهل التنزيل وحاصله أننا ننزلهم منزلة من أدلوا به للميت درجة فيقدم السابق للميت فإن استووا فاجعل المسئلة لمن أدلوا به والمراد بذوى الأرحام من لا يرث من الأقارب لا بالفرض ولا بالتعصيب وعدهم فى الجلاب خمسة عشر الجد أبو الأم والجدة أم أبى الأب وولد الإخوة والأخوات للأم والخال وأولاده والخالة وأولادها والعم للأم وأولاده والعمة وأولادها وولد البنات وولد الأخوات من جميع الجهات كلها وبنات العمومة اه أفاده شب (قوله: فيرد على كل ذى سهم) أى: فإن كان من يرد عليه شخصا واحدا كأم أو ولد أم فله المال فرضا وردا وإن كان صنفا واحدا كأولاد أم، أو جدات فأصل المسئلة من عددهم كالعصبة وإن كان صنفين جمعت فروضهم من أصل المسئلة لتلك الفروض فالمجتمع أصل لمسئلة الرد فاقطع النظر عن الباقى من أصل مسئلة تلك الفروض كأنه لم يكن. واعلم أن مسائل الرد التى ليس فيها أحد الزوجين كلها مقتطعة من ستة وأنها قد تحتاج لتصحيح فإن كان هناك أحد الزوجين فخذ له فرضه من مخرج فرض الزوجية فقط وهو واحد من اثنين أو أربعة أو ثمانية واقسم الباقى على مسئلة من يرد عليه فإن كان من يرد عليه شخصا واحدا أو صنفا واحدا فأصل مسئلة الرد مخرج فرض الزوجية وإن كان من يرد عليه أكثر من صنف فاعرض على مسئلة الرد الباقى من مخرج فرض الزوجية فإن انقسم فمخرج فروض الزوجية أصل لمسئلة الرد كزوجة وأم وولديها وإن لم يقسم ضربت مسئلة من يرد عليه فى مخرج فرض الزوجة لأنه لا

---

سهم بقدر ماورث إلا الزوج (والزوجة ) فلا رد عليهما إجماع (فان انفرد أخذ الجميع ويرث بفرض وعصوبة الأب أو الجد مع بنت أو بنت ابن فأكثر) فيفرض للأب مع ذكر السدس ويأخذ الباقى تعصيبا وكذلك الجد عند عدم الأب وكذلك الحكم مع بنتين فأكثر أو بنتى ابن فأكثر (كابن عم هو أخ لأم)فيرث السدس لكونه أخا لأم والباقى تعصيبا لكونه ابن عم وأدخل بالكاف ابن عم هو زوج ومعتقا هو زوج (وورث ذو فرضين بالأقوي) فقط لا بالجهتين، ثم بين أن القوة تكون بكونها لا تسقط بحال كالبنوة والأمومة مع الإخوة فقال (وهى مالا تسقط) كأم أو بنت هى أخت يقع فى المسلمين غلطا وفى المجوس عمدا فاذا وطيء بنته فولدت منه بنتا ثم أسلم معهما ومات فالبنت الصغرى بنت للكبرى وأختها لأبيها فاذا ماتت الكبرى بعد موت أبيهما ورثتها الصغرى بالبنوة لأن البنوة لا تسقط بحال بخلاف الأخوة فلها النصف فقط ومن ورثها بالجهتين أعطاها

يكون إلا مباينا فما بلغ فهو أصل مسئلة الرد وقد تحتاج مسئلة الرد التى فيها أحد الزوجين لتصحيح أيضاً؛ وإذا تقرر ذلك فأصول مسائل الرد كان فيها أحد الزوجين أم لا ثمانية أصول اثنان كجدة وأخ لأم وكزوجة وأم وثلاثة كأم وولديها وأربعة كأم وبنت وكزوجة وأم وولديها وخمسة كأم وشقيقة وثمانية كزوجة وبنت وستة عشر كزوجة وشقيقة وأخت لأب واثنان وثلاثون كزوجة وبنت وبنت ابن وأربعون كزوجة وبنت وبنت ابن وجدة أفاده الشنشورى على الرحبية (قوله: فإن انفرد أخذ الجميع) أى: فإن انفرد ذو السهم كما إذا مات الميت عن أم مثلا فانها تأخذ الجميع ولا فرق بين كون المنفرد سهمه المجعول له بحسب الأصالة قليلا أو كثيرا فلا شيء لذوى الأرحام ما دام واحد من أهل السهام موجودا غير الزوجين (قوله: ويرث بفرض وعصوبة. . إلخ) لما ذكر من يرث بالفرض فقط وبالتعصيب فقط ذكر من يرث بهما (قوله: كابن عم. . إلخ) أشعر إفراده ابن العم أنه لو كان ابنا عم أحدهما أخ لأم فالسدس للأخ للأم ثم يقسم ما بقى بينهما نصفين عند مالك وقال أشهب يأخذ الأخ للأم جميع المال كالشقيق مع الأخ للأب (قوله: وورث ذو فرضين) مراده بالفرضين غير التعصيب بالنفس وهذا شروع فى بيان الشخص الذى يجتمع فيه فرضان وحكم ميراثه بأحدهما (قوله: تكون بكونها لا تسقط بحال) حاصله أن القوة تقع بأحد أمور ثلاثة: الأول أن تكون إحداهما لا تحجب أصلا بخلاف الأخري، الثانى أن تكون إحداهما تحجب الأخرى فالحاجبة أقوي، الثالث أن تكون إحداهما أقل حجبا من

---

الباقى بالتعصيب ولو ماتت الصغرى أولاً ورثتها الكبرى بالأمومة فلها الثلث وعطف على قوله: مالا تسقط قوله: (أو ما تحجب الأخري) فالجهة التى تحجب بها غيرها أقوى فترث بها كأن يطأ أمه فتلد ولدا فهى أمه وجدته أم أبيه فترث بالأمومة اتفاقا وإلى ما ذكرنا أشار بقوله: (كأم أو بنت هى أخت) وكذلك لو كانت إحدى الجهتين أقل حجبا من الأخرى فهى أقوى ترث بها كأم هى أخت لأب كأن يطأ بنته فتلد بنتا ثم يطأ الثانية فتلد بنتا ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والأب فالكبرى جدتها وأختها لأبيها فترثها بالجدودة فلها السدس دون الأختية لأن الجدة أم الأم تحجبها الأم فقط والأخت تحجب بكثير كالأب والابن وابن الإبن وقيل ترث بالأختية لأن نصيبها أكثر فلو كانت محجوبة بالقوية لورثت بالضعيفة كأن تموت الصغرى فى هذا المثال عن العليا والوسطى فترثها الوسطى بالأمومة فتأخذ الثلث وترثها العليا بالإخوة فتأخذ النصف لأنها

الأخرى وقد تكفل الشـارح بأمثلتها على هذا الترتيب (قوله: مـع الإخوة) حذفه من الأول لدلالة الثانى عـليه (قوله: كـأم أو بنت) أى: فالأم أو البنت لا تحـجب بحال بخلاف الأخت فـقد تحجب (قـوله: وفى المجوس عـمدا) أى: ولكن إسلامـهم بعد ذلك يصحح أنسابهم فـلذلك حكم بالميراث بينهم وأما العمد فـى المسلمين فلا يتأتى فيه صـحة النسب (قوله: أعطاها الباقى بالتعـصيب) أى: لما مر أن الأخت مع البنت عصبـة مع الغير فـهى هنا غير نفسـها باعتبـار البنوة والأخوة (قوله: ورثتهـا الكبرى بالأمومة) أى: لأنها لا تسـقط بحال بخلاف وصف الأخوة فقد يسـقط فحينئذ يكون لها الثلث لكونها أما ولا شـيء لها بالأخوة خلافا لمن ورثها بالجهـتين فقال لها الثلث بالأمومـة والنصف بالأخوة (قـوله: وعطف على قـوله: مالا تسقط) هـذا هو الأمر الثانى من الثلاثة (قوله: فترثه بالأمومـة اتفاقا) أى: ولا ترثه بالجدودة اتفاقا لما مر أن الإرث بالجدودة لا يكون مع الأمومة (قوله: وإلى مـا ذكرنا أشار بقوله: كأم أو بنت هى أخت) هذا المثـال لا يصح إلا للأولى من الأمـور الثـلاثة فكان على الشـارح أن ينبه عليه (قوله: وكذلك لو كانت إحدى الجهتين. .إلخ) هذا هو الأمر الثالث (قوله: كـعاصب) أى: بنفـسه (قـوله: من عـصوبة النسب ) الأوضح أن يقـول الولاء لأن النسب والنكاح يقال لهما سبب أيضا قال فى الرحبية:

أسباب ميراث الورى ثلاثة كل يفيد ربه الوراثة

---

محـجوبة من جهـة الجدودة بالأم ويلغز بها، امـرأة ماتت عن أمهـا وجدتها فـأخذت الأم الثلث والجدة النصف وقوله: (كعاصب بجـهتين) إشارة إلى أن مفهوم قوله: ذو فرضين مفـهوم موافقة لأنه يرث بأقويهـما أيضا (كأخ أو عم هو) أى: من ذكـر من الأخ والعم (معتق) فيـرث بعصوبة النسب لأنها أقوى من عصوبة السبب .

## ( فصل : للجد مع الإخوة الخ )

اعلم أن إرث الجد مع الإخوة مذهب زيد وعلى و به قال مالك والشافعى وأحمد ومذهب عمرو وابن عباس وأبى حنيفة أنه لا ميراث للإخوة مع الجد بل هو يحجبهم كالأب (قوله: الأشقاء) قدره الشارح إشارة إلى أن فيه حذف النعت من الأول لدلالة الثانى عليه (قوله: ولم يكن معهم صاحب فرض) أخذه من قول المصنف الآتى وله مع ذى فرض. .إلخ (قوله: الأفضل من أحد الأمرين) اعلم أن أحوال الجد خمسة : إحداها أن يكون مع الابن وحده أو معه ومع غيره من ذوى الفروض. الثانية أن يكون مع بنت أو بنتين وحدهما أو معهما ومع غيرهما من ذوى الفروض. الثالثة أن يكون مع الأخوة لغير أم. الرابعة أن يكون مع الإخوة ذو فرض الخامسة أن لايكون معه ولد ولا إخوة فله المال كله أو مابقى منه بالتعصيب فإن كان معه ابن فقط أو ابن وغيره من أصحاب الفروض فله السدس فرضا فقط وإن كان معه بنت أو بنتان فقط أو معهما ومع غيرهما من أصحاب الفروض كان له السدس فرضا وإن بقى له شئ بعد فرض غيره أخذه تعصيبا وإن لم يكن معه أحد من الأولاد ولا من الإخوة أخذ المال كله تعصيبا إن لم يكن معه صاحب فرض وإلا أخذ مافضل عنه تعصيبا فهو كالأب فى هذه الأحوال الثلاث (قوله: فيقاسم الإخوة)حاصله أن له مع الإخوة إن لم يكن

---

### ( فصل للجد مع الإخوة )

الأشقاء أو الأخوات الأشقاء أو لأب ولم يكن معهم صاحب فرض (الأفضل) من أحد الأمرين (الثلث) أى: ثلث جميع المال (أو المقاسمة) كأنه أخ معهم (فيقاسم) الإخوة (إذا كانوا أقل من مثليه) لأن المقاسمة خير له من ثلث المال وذلك فى خمس صور جد وأخ أو أختين أو أخت أو أخ وأخت أو ثلاث أخوات إذ ينوبه فى الأولى والثانية نصف المال وفى الثالثة الثلثان وفى الرابعة والخامسة الخمسان (و) يأخذ (الثلث) أى: ثلث جميع المال (إن زادوا) أى: الإخوة والأخوات عن مثليه بأن زادات الإخوة عن اثنين 'أو الأخوات على أربع كجد وأخوين وأخت فالمسئلة من سبعة لو قاسم لأخذ سبعين بضم السين والثلث سبعان وثلث سبع فهو خير له وما بقى للإخوة بقدر ميراثهم وهذا مما يفترق فيه الأب من الجد لأن الأب يحجب الإخوة والجد لا يحجب إلا الإخوة للأم فلما كان لا يسقط الإخوة للأب أشار لحكمهم معه بقوله: (وعد الشقيق عليه) أى: على

معهم صاحب فرض حالين وهما المقاسمة وثلث جميع المال، وإن كان معهم صاحب فرض له ثلاثة أحوال تكفل المتن والشارح بإيضاحـها (قوله: وذلك فى خمس صور) أى: يتحقق كـونهم أقل من مثليه فى تلك الخـمس (قوله: إذ ينوبه فى الأولي) أى: وتصح من اثنين وقـوله: والثـالثة أى: وأصلهـا اثنان وتصح من أربعـة لأن نصيـبى الأختين واحد لا ينقسم عليهما فـيضرب عدد الأختين فى أصل المسئلة يكون الحاصل أربعة للجد اثنان ولكل واحدة واحد (قـوله: وفى الثالثة) أى: وهى جد وأخت فقط وتصح من أصلها ثلاثة (قوله: وفى الرابعة والخامسة الخمسان) أى: وأصل كل خمسة تصح منها (قوله: إن زادوا. .إلخ) لم يعين للزيادة أمثلة نظير ماتقدم لأن أمثلة الزيادة على مثليه لاتحصر (قوله: فالمسئلة من سبعة) أى: وهى عدة رءوسهم (قوله: والثلث سبعان وثلث سـبع) أى: وحينئذ فقد انكسرت على مخـرج الثلث لأن السبعة لاثلث لها صحيح فتـضرب ثلاثة فى سبعة بأحد وعشرين للجد سبـعة يبقى أربع عشر على خمسة لاتنقسم وتباين فتضرب فى أحد وعـشرين بمائة وخمسة للجد خمسة وثلاثون يبقى سبعون لكل رأس أربعة عشر (قوله: ليمنعه كثرة الميراث) علة للعد أى: فالثمرة فى عدهم منع الجد كثرة الميراث من غير عود ثمرة لهم لحجبهم بالشقيق (قوله: كجد وأخ شقـيق وأخ لأب) مثال لقوله: أم لا وقـوله: أو معهم زوجة راجع لقـوله: كان معهم ذو سهم فهـو لف ونشر مشوش (قوله: أصلها خمـسة) أى: من عدة رءوسها (قوله: ثم اضرب مقام النصف) إنما احتيج للضرب لانكساره على مخرج النصف لأن

---

الجد (إخوة الأب) عند المقاسمة ليمنعه كثـرة الميراث وكذلك بعد الشقيق الأخت للأب كان معهم ذو سهم أم لا كجـد وأخ شقيق وأخ لأب أو معهم زوجـة فيعد فرضـها بأخذ الجد نصيـبه فالأخ الشقيق يعد الأخ للأب فيسـتوى للجد المقاسمة والثلث فيأخذه ويأخذ الشـقيق الباقى وكذلك بعد أخذ الزوجة الربع يأخذ الجد ثلث الباقى لا ستوائه مـع المقاسمة ويأخذ الشقيق الباقى وهو نصف المال وإلى ذلك أشار بقـوله: (ثم رجع) أى: الشقيق (عليـهم) أى: على الأخوة للأب فيـمنعهم لأنهم محجوبون به (كالشقيقة) تعد على الجد الإخوة للأب ثم ترجع عليهم (بمالها) وهو النصف للواحدة والثلثان للأكثر (لو لم يكن جد) وإن فضل شيء بعد ذلك فهو للأخ للأب كجد وشقيقة وأخ لأب المقاسمة خير للجـد أصلها خمسة له سهمان ثم اضرب مقـام النصف فى خمسة بعشرة للجد أربعة ولها خـمسة وللأخ للأب سهم (وله) أى: للجد (مع ذى فرض معـهما) أى: الإخوة

الأخت لها النصف والخمسة لانصف لها صحيح (قوله: السدس) أى: سدس جميع المال (قوله: من ثمانية عشر) أى: عند المتأخرين من الفرّاض وذلك لأن كل مسئلة فيها سدس وثلث ما بقى وما بقى فهى من ثمانية عشر، وأما المتقدمون فيقولون إن الثمانية عشر تصحيح لا تأصيل فأصل هذه المسئلة عندهم ستة للأم سدسها واحد وإن قاسم الجد الإخوة أخذ خمسة أجزاء من أحد عشر جزءا وإن أخذ سدس المال أخذ سهما واحدا وإن أخذ ثلث الباقى أخذ واحدا وثلثين فهو خير له لكن الخمسة لاثلث لها صحيح فتضرب مخرج الثلث فى ستة أصل المسئلة بثمانية عشر (قوله: فتضرب مخرج النصف) أى: لانكسارها عليه (قوله: ومنها تصح) أى: من اثنى عشر للجدة اثنان يبقى عشرة الجد خمسة، والأخ كذلك (قوله: وأوفى كلامه مانعة خلوّ) أى: فى كلام المصنف وقوله: بين اثنين منها أى: من السدس وثلث الباقى والمقاسمة وقوله: أو الثلاثة أى: استوائها كما وضحه فى المثال (قوله: من ستة) أى لاندراج مخرج النصف فى السدس (قوله: وأخوين) أى: شقيقين أو لأب فقوله: للأم. .إلخ شروع فى التقسيم (قوله: وتصح من ثمانية عشر) أى: لانكسارها على مخرج الثلث (قوله: يستوى ثلث الباقى والسدس) أى: وتصح من ثمانية عشر لانكسارها على مخرج الثلث (قوله: تستوى الثلاثة) ) أى: وتصح من ستة وهى أصلها (قوله: إلا فى الأكدرية) أى: وتسمى بالغراء ولقبت بالأكدرية لأن عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له أكدر فأخطأ فيها أو لأن الجد كدر على الأخت فرضها وبالغراء لشهرتها

---

والأخوات الأشقاء أو لأب بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الأفضل من أحد ثلاثة أمور (السدس) من أصل الفريضة كبنتين وزوجة وجد وأخ من أربعة وعشرين لضرب مخرج الثلث فى الثمن للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة يبقى خمسة فسدس جميع المال أربعة خير له من ثلث الباقى الذى هو واحد وثلثان ومن المقاسمة إذ ينوبه لو قاسم اثنان ونصف(أو ثلث الباقي) كأم وجد وخمسة إخوة من ثمانية عشر للأم سدسها يبقى خمسة عشر ثلث الباقى خمسة خير للجد من سدس جميع المال ومن المقاسمة (أو المقاسمة)كجدة وجد وأخ من ستة سدسها واحد فالمقاسمة خير للجد من السدس ومن ثلث الباقى فينوبه بالمقاسمة اثنان ونصف فتضرب مخرج النصف فى ستة ومنها تصح و أو فى كلامه مانعة خلوّ تجوز الجمع بين اثنين منها أو الثلاثة كزوج وجدة وجد وأخ من ستة يأخذ الزوج النصف والجدة السدس فتستوى له المقاسمة والسدس وفى أم وجد

فى الفرائض كغرة الفرس (قوله: فهى من ستة) أى: لأن فيها نصفا وثلثا ومخرجهما متباين (قوله: فأسقط الحنفية الأخت) إى لأن الجد يحجب الإخوة والأخوات عندهم (قوله: وأما المذاهب الثلاثة فيفرض لهـا. . إلخ) تركيب فيه ثقل لا يخفى مع وضوح المعنى (قوله: فتضم حصتها) أى: التى أخذتها بالعول وهى ثلاثة وقوله: لحصته أى: وهو الواحـد الذى كان له فـى أصل المسئلة (قـوله: والأربعـة مبـاينة للثـلاثة) المراد بالأربعة السـهام والمراد بالثلاثة الرءوس لأن الجد برأسين وهى برأس (قـوله: فمن له شئ فى التسـعة. . إلخ) أى: فللزوج تسعة وللأم سـتة وللجد والأخت اثنا عشـر لها أربعة وله ثمانية (قوله: فأخذ أحدهـم جزءا من المال) أى: وهو الجد فقد أخذ ثمانية وقوله: والثانى نصف ذلك الجزء أى: وهو الأخت فقد أخذت أربعة وقوله: والثالث نصف الجزءيـن وهو الأم فقد أخـذت سـتـة وهى نصف الاثنى عشر وقـوله: والرابع نصف لأجزاء أى: وهو الزوج فقد أخذ تسعة وهى نـصف الثمانية عشر ومن الوجوه مات ميت وترك ورثة أخذ أحدهم ثلث الجميع والثانى أخذ ثلث الباقى والثالث ثلث باقى البـاقى والرابع الباقـى فالآخـذ لثلث الجمـيع هو الزوج ولثلث البـاقى هو الأم والثلث باقى، الباقى هو الأخت، وللباقى هو الجد (قوله: ليشمل المالكية) إنما سميت مالكية قيل لأن مالكا لم يخالف زيدا إلا فيـها لأن زيدا قال فيها للأخ للأب السدس ومالك يسـقطه وسمى شبـه المالكية بذلك لأنه لم يكن لمالك فيـها نص وإنما ألحقـها الأصحاب بالمسئـلة الأولى (قوله: وإلا فالأخ ساقط) أى: لاستغـراق الفروض التركه

---

وأخوين للأم واحد من سـتـة فإن قاسم فى الباقى ساوى ما يأخذه ثلث الباقى فـقد استويا وتصح من ثمـانية عـشر، وفى زوج وجـد وثلاثة إخوة يسـتوى ثلث البـاقى والسدس وفـى زوج وجد وأخوين تسـتوى الثـلاثة (ولا يفرض لأخت) شـقيقـة أو لأب (معـه) أى: الجد فى فـريضة من الفرائض (إلا فى الأكـدرية) لأنها إن انفردت معه عـصبها وإن اجـتمعت مع غيـرها من أصحاب الفروض أو الإخوة فحكم الجد ما تقدم وحكمها مع إخوتها كذلك فتعين أنه لا يفرض لها إلا فى الأكدرية وأركـانها أربعة (زوج وأم وجد وأخت شـقيقة أو لأب) فـهى من ستة يبقى بعـد فرض الزوج والأم واحد للجـد لأنه لا ينقص عنه بحال فأسـقط الحنفية الأخت، وأمـا المذاهب الثلاثة (فيفرض لها) أى: للأخت (النصف وله السدس ثم يقاسمها) فقد عالت بفرض النصف إلى تسعة فلو استقلت بما فرض لها لزادت فترد بعد الفرض إلى التعصـيب فتضم حصتها لحصته للذكر مثل

لأنه عند عدم الأخـوة للأم تأخذ الأم الثلث كامـلا يبقى السدس واحدا يأخـذه الجد وليس عنه نازلا بحال .

[ تتمـــة ] لو كان بدل الأخت أختان من أى: جهة فلا عول لرجوع الأم للسدس باثنين من الإخوة فصاعدا أو يكون للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس وللجد السدس واحد وهو والمقاسمة هنا سـواء وإن زادت الأخوات على أثنين كان السدس أفضل من المقاســمة وثلث الباقى فيـبقى واحد على أثنين لايصح عليـهما فتضـرب الاثنين عدد رءوس الأختين فى سـتة بإثنى عشـر ومنها تصح الفـاكهانى وهنا إشكال أعـضل سر فهمه الفرض وهو أن الأختين فأكـثر إذا أخدتا السدس هنا فعلى أى: وجه لاجائز أن يكون فرضا لأن فـرضهما الثلثـان ولا تعصيبا لأن الجـد الذى يعصبهــما هو صاحب فرض هنا وصـاحب الفرض لا يعـصب إلا أن يكون بنت مع أخت أو أخوات كـما سلف فانظر الجواب عنه أفاده شب.

---

حظ الأنثيين لأنهم معـها كأخ والأربعة مباينة للـثلاثة فتضرب ثلاثة الرءوس فى تسعـة فتصح من سبعة وعشـرين فمن له شيء من التسعة أخذه مضروبا فى ثلاثة ويلغـز بها من وجوه خلف أربعة من الورثة فأخذ أحـدهم جزءا من المال والثانى نصف ذلك الجزء والثـالث نصف الجزءين والرابع نصف الأجزاء (ولو كان بدلها) أى: الأخت فى المسئلة المذكـورة (أخ) لم يقيده ليشمل المالكية إن كان لأب وشبه المالكية إن كان شقيقا (ومعــه إخوة لأم) اثنان فصاعدا (سقط) الأخ شقيقا أو لأب لأن الجد يقول للأخ لو كنـت دونى لم ترث شيئا لأن الثلث الباقـى بعد الزوج والأم يأخذه أولاد الأم وأنا أحجب كل من يرث من جـهة الأم فيأخـذ الجد حينئـذ الثلث وحده كاملا وذكـر قوله: ومعه إخوة لأم تكون المالكيـة التى خالف مالك فيها زيدا رضى الله عنهـما وإلا فالأخ ساقط ولو لم يكن معه إخوة لأم.

## ( فصـــل فى : الأصول سبعة )

جمع أصل ، و هى فى اللغة ما يبنى عليه غيـره و مناسبته للمصطلح عليه ظاهرة فان تصحيح المسـائل و قسمة التركات وسائر أعداد الاعـمال تنبنى عليه (قوله: الذى يخرج منه سهام الفريضة صحيحا) المراد بالسهام أجزاء المسئلة من نصف وربع وهكذا فانه ثبت بطريق استقراء انحصار أصول فرائض الله الصحيحة الأجزاء فى تلك السبعة (قوله: من مادة عددها) أى من مـادة العدد الذى هو أسماء مخارجهـا فالثلث مأخوذ من ثلاثة والربع من أربعـة والسدس من سـتـة والثمن من ثمانيـة ولا شك أن الثلاثة والأربعة والستة والثـمانية أسماء مخارج تـلك الفروض وقوله: إلا الأول أى الفرض الأول وهو النصف فانه ليس مأخوذا من لفظ العـدد الذى هو مخرجه إذ لو أخذ منه لقيل فيه ثناء بضم أوله وفتح ثانيه مكبرا (قوله: ضعف الستة إلخ) ضعف الشئ قدره مرتين هذا هو المراد هنا وإلا فقد يراد بضعف الشئ مثله (قوله: ومخرجهما داخل فى

---

### ( فصل الأصول لمسائل الفرائض )

والمراد بالأصل العدد الذى يخرج منه سهام الفريضة صحـيحا (سبعة) بتقديم السين على الموحدة (اثنان و) ضعفهما (اثنان و) ضعفهما (أربعة و) ضعف ضعفهما (ثمانية وثلاثة و) ضعفها (ستة) وهذه الأصول الخـمسة هى مخـارج الفروض الستـة فى كتاب الله تعالـى النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ولـم تكن ستة كأصلها لإتحـاد مخرج الثلث والثلثين وكلها مشـتقة من مادة عددها إلا الأول (واثنا عشـر) ضعف الستة كزوجة وإخوة لأم فـمخرج الربع أربعة والثلث ثلاثة وبين المخرجين تبـاين فتـضرب أحدهمـا فى الآخر باثنى عشـر (وأربعة وعشـرون) ضعف الاثنى عـشر ولأنه قـد يوجد فى المسئلة ثمن وسدس كـزوجة وأم وولد وبين المخـرجين توافق بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر بأربعة وعشرين والولد إن كان ذكرا فعاصب له الباقى وإن كان أنثى واحدة لها النصف مخرجه داخل فى الثمانية وإن كانت متعددة فلهما الثلثان ومخرجهـما داخل فى الستة ، وزاد بعضهم فى خصـوص باب الجد والإخوة أصلين زيادة على السبعـة وهى ثمانية عشر كـأم وجد وأربعة إخوة لغيـر أم للأم السدس من ستة والباقى خـمسة للجد والإخوة له ثلث الباقى لأنه أفضل ولا ثلث له صحيح فتـضرب ثلاثة فى ستة بثمانية عشر ومن له شيء من الستـة أخذه مضـروبا فى ثلاثة وستة وثلاثون كـأم وزوجة وجد وأربعـة إخوة

الستة) أى لأن مخرج الثلثين ثلاثة (قوله: وستة وثلاثون) معطوف على ثمانية عشر وهى ضعفها (قوله: فتضرب ثلاثة) أى التى هى مخرج ثلث الباقى (قوله: والراجح أنهما أصلان) أى لأنهما قد يحتاجان هنا إلى تصحيح آخر فبطل كونهما تصحيحين أفاده شب (قوله: باليتيمتين) أى وبالنصفيتين لاشتمال كل منهما على نصفين (قوله: يورث فيها نصفان غيرهما) أى على سبيل الفرض فلا يرد بنت مع أخت فان أخذ الأخت النصف بالتعصيب لا بالفرض (قوله: وتسمى عادلة) العادلة هى التى ساوت سهامها أصحابها (قوله: وتسمى ناقصة) أى لزيادة فروضها على مستحقيها (قوله: كزوجة وأبوين) أى وهى إحدى الغراوين المتقدمتين (قوله: كما رأيت فى الأمثلة )أى من عدم استغراق الفروض التركة (قوله: تارة ناقصة) أى وهى الأمثلة التى ذكر فيها العاصب والعادلة هى التى لم يذكر فيها العاصب (قوله: ففرائض السدس ناقصة وعادلة) قد علمت أن الناقص ماذكر فيه العاصب والعادل مالم يذكر فيه (قوله: وتكون من فرض) أى وذلك كالمثال الأول وقوله: وفرضين أى وذلك كالمثال الثانى والثالث والرابع وقوله: وأكثر أى كالباقى بعد ذلك (قوله: كزوجة وأم وأخ) مثال

---

للزوجة الربع وللأم السدس فأصلها اثنا عشر للأم اثنان وللزوجة ثلاثة يبقى سبعة الأفضل للجد ثلث الباقى وليس له ثلث صحيح فتضرب ثلاثة فى اثنى عشر أصل المسئلة بستة وثلاثين والراجح أنهما أصلان وقال الجمهور إنهما نشآ من أصل الستة وضعفها فهما تصحيح لا أصلان (فالنصف) مخرجة (من اثنين) فان كانت فريضة فيها نصفان فمن اثنين لأن التماثلين يكتفى بأحدهما كزوج وأخت شقيقة أو لأب وتسمى هاتان المسئلتان باليتيمتين لأنهما لا نظير لهما إذ ليس فى الفرائض مسئلة يورث فيها نصفان غيرهما أعنى مسئلة الشقيقة ومسئلة إلتى للأب وتسمى عادلة أو نصف وما بقى كزوج أو بنت أو بنت ابن أو أخت شقيقة أو لأب وعم مع كل فأصلها اثنان وتسمى ناقصة (والربع) مخرجة (من أربعة) فالأربعة أصل لكل فريضة اشتملت على ربع وما بقى كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقى كزوج وبنت وأخ أو ربع وثلث ما بقى وما بقى كزوجة وأبوين (والثمن) مخرجة (من ثمانية) فالثمانية أصل لكل فريضة فيها ثمن ونصف وما بقى كزوجة وبنت وأخ أو ثمن وما بقى كزوجة وابن ولا يكون كل من الأربعة والثمانية إلا ناقصا لا عادلا كما رأيت فى الأمثلة (والثلث) مخرجة (من ثلاثة) فهى أصل لكل فريضة فيها ثلث فقط كأم وعم أوثلث وثلثان كإخوة لأم وأخوات لأب أوثلثان وما بقى كبنتين وعم ففريضة الثلث تارة ناقصة وتارة عادلة كما رأيت (والسدس من ستة) فهى أصل لكل فريضة

للربع والثلث وقوله: وكزوج وأم وابن مثال للربع والسدس وقوله: وكزوج وبنتين وأخ مثال للربع والثلثين وقوله: وكزوج وبنت وبنت ابن مثال للربع مع النصف والسدس (قوله: ولايتصور أن يجتمع الثمن مع الثلث إلخ) أى لأن الثمن يكون للزوجة مع الفرع الوارث والثلث يكون للأم إن لم يكن فرع وارث ولا جمع من الإخوة أو للإخوة للأم مع عدم الفرع الوارث والربع إما للزوج مع الفرع الوارث ولا يتأتى اجتماعه مع الزوجة أو للزوجة مع عدم الفرع الوارث (قوله: ثم شرع فى العول) هو لغة الزيادة واصطلاحا ماقاله المصنف ولم يقع فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا فى زمن الصديق، وأول من نزل به عمر بن الخطاب فى زوج وأختين لغير أم العائلة لسبعة فقال لا أدرى من أخره الكتاب فأؤخره ولا من قدمه فأقدمه ولكن قد رأيت رأيا فان يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمن عمر وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه، ويقال إن الذى أشار عليه بذلك العباس أولا وقيل عليّ وقيل زيد وقيل جمع من الصحابة فقال لهم فرض الله للزوج النصف وللأختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما وإن بدأت

---

فيها سدس وما بقى كجدة وعم أو سدس وثلث وما بقى كجدة وأخوين لأم وأخ لأب أو سدس وثلثان وما بقى كأم وبنتين وأخ أو نصف وثلث وما بقى كأخت وأم وعاصب أو سدس ونصف وثلث كأم وأخت شقيقة وأخوين لأم أو سدس ونصف وسدس وسدس ثالث كأم وثلاث أخوات متفرقات أو سدس وثلثان وسدس وآخر كأم وشقيقتين وأخت لأم ففرائض السدس ناقصة وعادلة وتكون من فرض وفرضين وأكثر كما رأيت (والربع والثلث أو) الربع و( السدس) أو الربع والثلثان أو الربع مع النصف والسدس مخرجة (من اثنى عشر) لأن مخرج الربع من أربعة والثلث من ثلاثة تباينا فيضرب أحدهما فى الآخر باثنى عشر ومخرج السدس من ستة فيوافق مخرج الربع بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر باثنى عشر كزوجة وأم وأخ وكزوج وأم وابن وكزوج وبنتين وأب وكزوج وبنت وبنت ابن وفرائض الاثنى عشر كلها ناقصة كما رأيت (والثمن والسدس) وما بقى كزوجة وأم وابن أو ثمن ونصف وسدس كزوجة وبنت وبنت ابن وعم أو الثمن والثلثان والسدس كزوجة وبنتين وأم وعم (من أربعة وعشرين) لتوافق المخرجين بالإنصاف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر والنصف يدخل فى السدس والثمن مع الثلثين من أربعة وعشرين لتباين مخرج الثمن والثلث فيضرب أحدهما فى كامل الآخر كزوجة وبنتين وابن ابن ولا يتصور أن يجتمع الثمن مع الثلث ولا مع الربع وفريضة الأربعة والعشرين ناقصة

بالأختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا إلى فأشار العباس بالعول وقال أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر عليه أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء فأخذت الصحابة بقوله: ولم يخالفهم أحد من الصحابة إلا ابن عباس إلا أنه لم يظهر الخلاف إلا بعد موت عمر وقال إن الذى أحصى رمل عالج عددا لم يجعل فى المال نصفا ونصفا وثلثا كما فى سنن البيهقى وعلى هذا فالمسئلة التى وقعت حال مخالفة ابن عباس كانت زوجا وأختا لغير أم وأما أفاده عب (قوله: وعلمك) مبتدأ وهو مصدر يعمل عمل الفعل مضاف لفاعله وهو الكاف وقدر مفعوله ومن كل وارث متعلق بمحذوف صفة للنقص وقوله: بنسبة عول متعلق بمحذوف خبر وعائله حال من الفريضة ووقف عليه بالسكون لأجل الروى ومقدار معطوف على قدر وقوله: بنسبته لها متعلق بمحذوف تقديره يكون وقوله: بلا عولها حال من الهاء فى لها وقوله: فارحم بفضلك قائله تكمله قصد بها طلب الدعاء (قوله: نقص مابيده ربعا) تمييز محول عن الفاعل على حد «واشتعل الرأس شيبا» (قوله: وهو الزوج والأختين) الواو بمعنى مع (قوله: زوج إلخ) أى زوج وأختان وأم (قوله: كمن ذكر)

---

دائما (وما لا فرض فيها) من المسائل كابنين مع بنت فأكثر أو إخوة مع أخوات (فأصلها عدد رءوس عصبتها) فان كانوا ذكورا كلهم فظاهر (و) عند اجتماع ذكر وأنثى فصاعدا (للذكر ضعفا الأنثي) كابن وبنت من ثلاثة وابنين وبنت من خمسة وهكذا. ثم شرع فى العول وعرفه فقال (وإن زادت الفروض) أى سهام الورثة (على أصلها) أى أصل المسئلة (عالت) الفروض أى زيد فيها بأن تجعل الفروض بقدر السهام فيدخل النقص على كل واحد من أصحاب الفروض كما قال (وهو) أى العول بفتح العين المهملة وسكون الواو (زيادة فى السهام ونقص فى الأنصباء) كزوج وأخت شقيقة وأخت لأم ففيها نصفان وسدس فهى من ستة يستغرقها النصفان فيذاد عليها بمثل سدسها فتبلغ سبعة كما يأتى (والعائل من الأصول) السبعة المتقدمة (ثلاثة) وأما الأربعة الباقية فلا تعول وهى الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية لما تقدم أن الاثنين إما ناقصة أو عادلة وكذلك الثلاثة وأن الأربعة والثمانية دائما ناقصتان فتعول (الستة) أربع عولات متواليات فتعول (لسبعة) بمثل سدسها (كزوج وأختين) شقيقتين أو لأب للزوج النصف ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة وهذه أول فريضة عالت فى الإسلام، وإذا أردت معرفة قدر ما عالت به وقدر ما نقص كل وارث فاحسب ما زدته وهو ما عالت به الفريضة لأصلها بدون عول فتعرف قدره وإذا نسبته لها عائلة علمت قدر ما نقص كل وارث، مثلا الستة إذا عالت لسبعة فتنسب واحدا لستة فتعلم أنها عالت بمثل

أى وهو زوج وأختان لغير أم وأم (قوله: وكأم الفروخ) المناسب أن يقول وهى أم الفروخ لأن المثال الآتى بعد هو عين ماقبله (قوله: بمثل ربعها وسدسها) أى فربعها ثلاثة وسدسها اثنان (قوله: من سبعة عشر جزءا من واحد) معنى ذلك أن نصيب كل وارث يفرض واحدا هوائيا كاملا ويجعل أجزاءا بقدر المسئلة بعولها وينقص منه عدد ما عالت به (قوله: أم الأرامل إلخ) سميت بأم الأرامل وأم الفروج بالجيم لعدم وجود الذكر فيها (قوله: والتركة سبعة عشر دينارا) أى وهى مقسومة عليهن كل رأس بدينار(قوله: وهى زوجة وابنتان إلخ) أى فللبنتين الثلثان ستة عشر من أربعة وعشرين وللزوجة الثمن ثلاثة وللأم السدس أربعة يفضل واحد على خمسة وعشرين رأسا عدد رءوس الإخوة مع الأخت فتضرب الخمسة والعشرين فى أصل المسئلة بستمائة للبنتين أربعمائة من ضرب خمسة وعشرين فى ستة عشر وللأم مائة من ضرب أربعة فى خمسة وعشرين وللزوجة خمس وسبعون من ضرب ثلاثة فى خمسة وعشرين وللاثنى عشر أخا مع الأخت خمسة وعشرون من ضرب واحد فيها (قوله: وأخت) بالرفع عطف على اثنا عشر (قوله: وزوجة وأبوان إلخ) المناسب للشارح أن يقول

---

سدسها وتنسب الواحد للسبعة فهو سبع فتعلم أن كل وارث نقص سبع ما بيده وهكذا، قال الأجهورى رضى اللّه تعالى عنه: وعلمك قدر النقص من كل وارث بنسبة عول للفريضة عائلة ومقدار ما عالت بنسبته لها بلا عولها فارحم بفضلك قائله رحمه اللّه تعالى رحمة واسعة ورحمنا به (و) تعول الستة (لثمانية) فتكون عالت بمثل ثلثها لأنها عالت باثنين تنسبهما للستة تجدهما ثلثا فتعرف قدر ما عالت به وتعلم أن كل وارث نقص ما بيده ربعا لأن نسبة الاثنين لها عائلة ربع كما علمت (كمن ذكر) وهوالزوج والأختان (مع أم) للزوج النصف ثلاثة وللأختين أربعة وللأم السدس واحد (و) تعول الستة (لتسعة) بمثل نصفها فيكون نقص كل واحد ثلث ما بيده لما علمت (كمن ذكر) زوج إلخ (مع أخ لأم و) تعول الستة (لعشرة) بمثل ثلثيها فينقص كل واحد مما له خمسان من نسبة أربعة لها بعولها (كمن ذكر مع إخوة لأم وكأم الفروخ) بالخاء المعجمة، سميت بذلك لكثرة ما فرخت فى العول (أم وزوج وولدا أم وأختا) لغير أم (و) الثانى من الثلاثة التى قد تعول (الاثنا عشر) تعول ثلاث عولات أفرادا إلى سبعة عشر فتعول (لثلاثة عشر) بمثل نصف سدسها لما علمت أنك تنسب ما عالت به إليها قبل العول ويكون كل واحد نقص ما بيده جزء من ثلاثة عشر جزءا من واحد كزوجة وأم وأختين لغير أم وزوج وأم وبنتان (و) تعول الاثنا عشر (خمسة عشر) بمثل ربعها ويكون نقص كل خمس ما بيده كزوج وأبوين

مثالها زوجة إلخ (قوله: وهى المنبـرية) أى ولا يمكن أن تعول إلا والميت فيها ذكر هو زوج (قوله: وهو على المنبـر) أى منبر الكوفة، قيل إن صدر الخطبـة التى قيل له فى أثنائهـا: الحمـد لله الذى يحكم بالحق قطعـا ويجزى كل نـفس بما تسعى وإليـه المآل والرجعى فسئل حينئذ فأجـاب بقوله: صار ثمنها تسـعا وتسمى أيضا بالبـخيلة لقلة عولها وبالحيدرية لأن عليا كان يلقب بحيدرة الذى هو اسم للأسد إشارة إلى أنه كامل فى الشجاعة. وعن الشعبى مارأيت أحسب من على لأنه قال ذلك بديهة لما رزقه الله من غزارة العلم وقـوة الفهم فكان يفهم على البـديهة مالا يفـهمة المتبـحر فى العلوم المشتغل بدرسها وتفـهيمها طول عمره وكيف لا وقـد بعثه النبى صلى الله عليه وسلم قاضيا إلى اليمن وهو شاب؟ فقال يارسـول الله ماأدرى ماالقضاء؟ فضرب رسول الله ﷺ صدره وقـال اللهم اهد قلبه وسـدد لسانه فقـال على فو الله ماشـككت بعد فى قضاء بين اثنين.

---

وبنتين (و) تعول (لسبعة عشر) بمثل ربعهـا وسدسها وينقص كل وارث مما بيده خمسة أجزاءا من سبعـة عشر جزءاً واحد كزوجـة وأم وولديها وأخت شقيقة وأخت لأب ومن أمـثلتها أم الأرامل وتسمى بأم الفـروج بالجيم وبالدينارية الصـغرى وهى ثلاث زوجات وجـدتان وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأب والتركـة سبعة عشر دينارا، وأما الدينارية الكبرى فـمن أربعة وعشرين وليس فيها عول وهى زوجة وابنتان وأم واثنا عشر أخا وأخت وقد جاءت الأخت لسيدنا على رضى الله عنه وعنا به وقالت له مات أخى عن ستمائة دينار فلم أعط منها إلا دينارا واحدا فقال رضى الله عنه لعل أخاك مات عن زوجـة وبنتين وأم واثنى عشر أخا وأنت؟ فقالت نعم فـقال معك حقك الذى خصك (و) تعول (الأربعـة والعشرون) عولة واحدة بمثـل ثمنها (لسبعة وعـشرين) فيكون نقص كل واحد تسع ما بيده لما علمت (زوجة وأبوان وابنـتان وهى المنبرية) بكسر الميم لقول عليّ رضى الله عنه وهو على المنبر صار ثمنها تسـعا أى صار ما كان ثمنا بنسبته لهـا قبل العول تسعا بالنسبة لها بعد عولها .

## ( فصـــل: لايحجب الأبوان )

الحجب لغـة المنع، واصطلاحا منع من قام به سـبب الإرث من الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه (قوله: أى حجب حرمان) أى وأما حجب النقصان فيدخل عليهم كما هو معلوم مما تقدم (قوله: كرق إلخ) أى مـن باقى موانع الإرث (قوله: فيدخل على الجميع) مثله حجب النقصان فانه يطرأ على الجـميع وباعتبار مسائل العول (قوله: ابن الابن) أى وكذا بنت الابن (قوله: ويحجب الجد بالأب) قال فى الرحبية:

والجـد محجـوب عن الميراث     بالأب فى أحوالـه الثلاث

يعنى بالأحوال الثـلاث الإرث بالفرض أو التعـصيب أو أحدهما (قـوله ويحجب الأخ مطلقا) قال فى الرجبية :

وتسقـط الأخـوة بالبنينـا     وبالأب الأدنـى كـما روينـا

وببنى البنيـن كيف كانـوا     سيان فيه الجمع والوحـدان

(قوله: فلا يحجب الإخوة) أى بل يشاركهم (قوله: يحجبون بستة كما رأيت) أى وهم الابن وابن الابن والبنت وبنت الابن والأب والجـد إجمـاعا (قولـه: لأنه أقرب

---

( فصل : لا يحجب الأبوان )

أى حجب حـرمان (والزوجـان والولد) للميت ذكـرا أو أنثى فلا يدخل عليـهم حجب حـرمان بالأشخـاص وأما حـجب بالأوصاف كـرق إلخ فيدخل علـى الجميع (بل يحـجب) أى يمنع من الإرث بالكليـة (ابن الابن بابن) لأن الابن أقـرب للميت وكل من أدلى بـواسطة حجـبتـه تلك الواسطة إلا الإخوة للأم (وكل أسفل) محجوب (بأعلي) منه فابن ابن ابن محجوب بابن ابن (و) يحجب (الجد بالأب) لأنه أقرب للميت من الجد (و) يحجب (الأخ مطلقا) شقيقا أو لأب أو لأم ذكـرا أو أنثى أو خنثى (بابن) للمـيت (وابنه) وإن نزل (وبالأب) الأدنى دون الجـد فلا يحـجب الإخوة كـما تقدم (وللأم) أى الأخ للأم يحجب بمن ذكـر ويزيد بأنه يحجب سواء كـان ذكرا أو أنثى (بالجد) وبالبنت وبنت الابن فحاصله أن الإخوة للأم يحجبون بستة كما رأيت (و) يحجب (ابن الأخ وإن) كان، (لأبوين) وهو الشقيق (بأخ) لأنه أقرب منه وإن كان الأخ (لأب و) يحجب (العم وابنه) أى ابن العم (بالأخ وابنه) أى ابن الأخ لما علمت أن جهة الإخـوة وإن نزلت مقدمة على جهـة العمومة فاذا اتحـدت جهة أخوة أو جـهة عمومـة فيحجب الأبعد بالأقـرب كابن عم محجوب بالعم وهكذا وإليـه أشار بقوله: (والأبعد من الجهتين بالأقرب) وإن كـان لأ اقرب غير

منه) أى فى الدرجة وإن كانت جهتهما واحدة (قوله: فيحجب الأبعد بالأقرب) أى الأبعد فى الدرجة بالأقرب فيها (قوله: وما لأب منهما) أى الذى أدلى بالأب من الإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم محجوب بمن أدلى بالأبوين (قوله: وتحجب جدة بعدى لأب إلخ) أفاد هذا فى الرحبية بقوله:

وإن تكن قربى لأم حجبت ... أم أب بعدى وسدسا سلبت

وإن تكن بالعكس فالقولان ... فى كتب أهل العلم منصوصان

لا تسقط البعدى على الصحيح ... واتفق الجلّ على التصحيح

(قوله: ولا ترث من أدلت من الجدات بذكر) قال فى الرجبية:

وكل من أدلت بغير وارث ... فما لها حظ من الموارث

(قوله: وهكذا) أى فكل اثنتين علت درجتهما حجبتا ما بعدهما من الإناث إن لم يكن معصب من الذكور لمن بعد (قوله: ولم يكن لها فى الثلثين شئ) قيد فى كونه أنزل منها (قوله: وتعود لثلاثة عشر) أى عند سقوط بنت الابن (قوله: أخ لأب) أى وأما الشقيق فانما يعصب أخواته الأشقاء فى جميع التركة إن لم يكن هناك صاحب فرض (قوله: ولا يعصب ابن الأخ أخته) قال فى الرحبية :

---

شقيق (فيقدم الأخ للأب على ابن الأخ الشقيق) والعم للأب يقدم على ابن العم الشقيق وابن العم للأب يقدم على عم الأب الشقيق (وما لأب منهما) محجوب (بما للأبوين) لأنه أقوى منه كما تقدم فى قاعدة الجعبرى (و) تحجب (الجدة مطلقا) لأم أو لأب (بالأم) لإدلاء التي من جهة الأم بالأم وحجبت التى من جهة الأب لأن الأم أقرب من يرث بالأمومة والجدة للأب ورثت بالأمومة بواسطة الأب (و) تحجب الجدة (لأب بأب) لإدلائها به (و) تحجب الجدة (البعدى من جهة) كأم أم (بقرباها) كأم أم وكأم أم أب بأم أب لإدلائها بها (و) تحجب جدة (بعدى لأب) أى من جهته (بقربى لأم) كأم أم أب مع أم أم فليس لها فى السدس شيء (وإلا) تكن البعدى من جهة الأب بل كانت البعدى من جهة الأم فان القربى من جهة الأب لا تحجبها لقوتها لأن نص الحديث فيها وقاس عمر رضى اللّه عنه التى للأب فلذلك (اشتركا) فى السدس على الصحيح والآخر يحجبها جريا على القاعدة من حجب القربى (ولا ترث من أدلت) من الجدات (بذكر) كأم أب الأم (سوي) من أدلت بذكر هو (لأب) كأم الأب كما تقدم (و) تحجب (بنات ابن بابن أو بنتين) لأنه لم يفضل لهن من الثلثين شيء وكذلك بنتا ابن مع بنت ابن ابن لهما الثلثان ولا شيء لبنت ابن الابن وهكذا (أو ابن ابن أعلي) فاذا مات عن بنت وابن ابن وبنت إبن

وليس ابن الأخ بالمعصـــب　　　من مثله أو فوقه فى النسب

(قوله: بفتح الراء وكسرها) أى كما ضـبطه ابن الصلاح والنووى أى المشاركة فيها وتسمى بالحمارية وبالحجرية وباليمية (قوله: وللأم) أى أو الجدة إن لم تكن أم (قوله: وللأخوة للأم الثلث) أى وهو اثنان فلم يبق للأشقاء شئ فكـان مقتضى الحكم السابق أن يسقطوا لاستغراق الفروض التـركةوذلك هو الذى قضى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه أولا وهو مذهب أبى حنيفة وأحمد ثـم وقعت لعمر رضى الله عنه ثانية فأراد أن يقضى بـذلك فقال له زيد بن ثابـت رضى الله عنه هب أن أباهم حمـار مازادهم الأب إلا قربا، وقـيل قائل ذلك أحـد الورثة، وقيل قـال بعضهم هـب أن أبانا كان حجـرا ملقى فى اليم فلمـا قيل له ذلك قـضى بالتشـريك بين الأخوة لـلأم والأخوة الأشقـاء كأنهم كلهم أولاد أم فـقيل له فى ذلك فقـال ذاك على ماقضـينا وهذا على مانقـضى ووافقـه على ذلك جمـاعة من الصحـابة منهم زيد وذهب إليـه مالك وهو المشهور عند الشافـعى (قوله: بالغير) المناسب مع الغير (قـوله: أى الممكن منهما) إنما قال ذلك لأنـه لايمكن اجتـماع زوجة وزوج يطلـبان الإرث بالزوجـية إلا فى مسـئلة الملفوف المشهورة قـال شيخ الإسلام فى غاية الوصول فى علم الفـصول فإذا قيل لك اجتمعت الخمسة والعشرون فقل لم يمت أحدا لأن منهم الزوجين ولا يمكن اجتماعهما فى فريضة فيستحيل اجتماع الصنفين قاله الروياني وغيره، وقيل يتصور بثلاث صور:

---

إبن إبن حجـبت واستقل ابن الابن بالباقى بعـد فرض البنت أو بجمـيع المال حيث لم تكن بنت (وإلا) يكن أعلى بل كان مساويا (عصبـهن) مطلقا كان لبنات الابن شئ فى الثلثين كبنت وبنت ابن وابن ابن أو لم يكن كبنتين وابن ابن وبنت ابن كان أخاها أو ابن عمـها أو عمها أو كان أنزل منها ولم يكن لـها فى الثلثين شيء كبنتين وبنت ابـن وابن ابن ابن فان كان أنزل ولهـا السدس فتأخذه ويستقل هو بالباقى وقـد يكون ابن الابن مشئوما على بنت الابن لولاه لورثت كزوج وأم وأب وبنت وبنت ابن فلها السدس فتعول لخمسة عـشر فلو كان ابن ابن معها أخاها أو ابن عمها لسقط وسقطت معـه لاستغراق الفروض وتعول لثلاثة عـشر (و) تحجب (أخت أو أخوات لأب بأختين لأبوين) لاستغـراقهما الثلثين إلا إذا كان مع الأخت للأب أخ لأب فيعصـبها (و) سقط (عاصب باستـغراق ذوى الفروض) كزوج وأم وأخ لأم وشـقيقة وأخ وأخت لأب فـهى من ستة وعالت لثمانية وسقط أولاد الأب لأنهم عصبة (وابن الأخ لغير أم) بأن كان شقيقا أو لأب (كأبيه إلا أنه لا يردّ الأم للسـدس) إذا تعدد بخـلاف أبيـه كمـا تقدم (ولا يرث) ابن الأخ (مع الجـد) بخلاف الإخوة لغير أم فيرثون معـه (ولا يعصب) ابن الأخ (أخته) بل يختص بجميع المال أو بما أبقت الفروض وليس لبنت الأخ مع أخـيها أو ابن عمها شيء فـهى من ذوى الأرحام (ويسقط)

قوله: فالواحد ليس عددا حقيقة بعد تمام الأقوال (قوله: زيادة مربعه) التربيع ضرب العدد فى مثله والمسطح هو الخارج من ضرب العددين كالستة عشر الخارجة من ضرب أربعة فى مثلها والمعنى زيادة مسطح مربعه على مسطح حاشيتيه كالمثال فان ضرب الأربعة فى الأربعة بستة عشر وضرب حاشيتى الأربعة القريبتين وهما الثلاثة والخمسة بخمسة عشر فقد زاد مسطح مربعه عن مسطح حاشيتيه بواحد وقوله: والبعيدتين بقدر مربع نصف الفضل بينهما فى الكلام حذف أى حذف أى بقدر مسطح مربع إلخ كما تقدم فيما قبله مثال ذلك الإثنان والستة بالنسبة للمثال فان مسطحهما اثنا عشر فقد زادت عنه الستة عشر المذكورة بأربعة وهى مسطح مربع نصف الفضل لأن الفضل أربعة ونصفها اثنان يضربان فى اثنين بأربعة والمراد بالحاشيتين البعيدتين بمرتبة فقط فتأمل وقس (قوله: والغاية داخلة) أى الذى هو تسعة (قوله: فكل نوع منها تسعة أعداد) أى فالآحاد تسعة أعداد والعشرات كذلك والمئات كذلك (قوله: متفاضلة بمثل أولها) أى ففى الآحاد تفاضلها بواحد واحد وفى العشرات بعشرة عشرة وفى المئات بمائة مائة (قوله: من كل نوع) أى من الأنواع الثلاثة المتقدمة (قوله: مكررا من ذلك العقد المفرد) أى أما من الآحاد أو العشرات أو المئات ،منزلة الأولى وأسها واحد ومنزلة الثانية وأسها اثنان ومنزلة الثالثة وأسها ثلاثة وهذه المنازل الثلاث تسمى المنازل الأصلية (قوله: والعدد الفرعي) قدر الشارح لفظ العدد إشارة لتقدير الموصوف وهو أنواع غير متناهية (قوله: بزيادة ألف ألف) أى ألف فوق ألف (قوله:.والغاية داخلة) أى الذى هو تسعة كما تقدم فى آحاد الأصول (قوله: بزيادة عشرة آلاف) أى فالزيادة فيها بعشرات الألوف (قوله: بزيادة مائة ألف) أى فالزيادة بمئات الألوف (قوله: إلى غير نهاية) الحاصل أن مافيه لفظة الألوف مفردة كألف أو مكررة كألف ألف هو

---

بزيادة واحد واحد والغاية داخله فى الآحاد (وعشرات من عشرة إلى تسعين) بزيادة عشرة عشرة فهى عشرة وعشرون وثلاثون وأربعون وخمسون وستون وسبعون وثمانون وتسعون (ومئات من مائة إلى تسعمائة) بزيادة مائة مائة فهى مائة ومائتان وثلثمائة إلى تسعمائة بإدخال الغاية فكل نوع منها تسعة أعداد متفاضلة بمثل أولها وتسمى عقودا فالعقد الأول من كل نوع يسمى عقدا مفردا وما بعده عقدا مكررا من ذلك العقد المفرد (و) العدد (الفرعى ما فيه) لفظ (ألوف كآحاد الوف من ألف إلى تسعة آلاف) بزيادة ألف ألف والغاية داخلة فى آحاد الألوف (ثم عشرات ألوف من عشرة آلاف إلى تسعين ألفا) بزيادة عشرة آلاف عشرة آلاف (ثم مئات ألوف من مائة ألف إلى تسعمائة ألف) بزيادة مائة ألف (وهكذا) كألف ألف (إلى غير نهاية وهي) أى الأنواع الفرعية (دائرة على الأصلية فكل نوع منها تسعة أعداد) متفاضلة بمثل أولها على قياس الأصلية

الأعداد الفرعية ومنازلها أيضا فرعية كما أن منازل الأصلية أصلية فأول آحاد الفرعية آحاد الألوف وهى المنزلة الرابعة فأسها أربعة ثم عشرات ألوف وهى المنزلة الخامسة وأسها خمسة ثم مئات الألوف وهى المنزلة السادسة وأسها ستة ثم آحاد ألوف الألوف مرتين وهى أول الدور الثانى من الفرعيات ومنزلتها سابعة وأسها سبعة ثم عشرات ألوف الألوف ومنزلتها ثامنة وأسها ثمانية ثم مئات ألوف الألوف ومنزلتها تاسعة وأسها تسعة ثم آحاد ألوف ألوف الألوف ثلاثة وهى أول الدور الثالث من الفروع ومنزلتها عاشرة وأسها عشرة ثم عشرات ألوف الألوف ومنزلتها حادية عشر وأسها أحد عشر ثم مئاتها ومنزلتها ثانية عشر وأسها اثنا عشر وهى آخر الدور الثالث من الفروع وهكذا إلى غير نهاية. قال الشنشورى فى شرح التحفة ويعرف أسّ النوع الفرعى بضرب عدد لفظه أو لفظات الألوف فى ثلاثة أبدا وزيادة أسّ أول مذكور فى السؤال على الحاصل، فلو قيل آحاد ألوف الألوف خمس مرات كم أسها فالضرب خمسة فى ثلاثة يحصل خمسة عشر زد عليها أسّ الآحاد يجتمع ستة عشر وهو الجواب ولو قيل عشرات ألوف الألوف ست مرات كم أسها فاضرب ثلاثة فى ستة وزد على الحاصل اثنين أسّ العشرات يحصل المطلوب وذلك عشرون، وإن أردت أسّ مئات ألوف الألوف عشرا فهو ثلاثة وثلاثون لما عرفت وقس على ذلك (قوله: إلى مفرد) أى وهو ماتقدم الكلام عليه (قوله: احترازا عن الأجزاء) أى بالحيثية المتقدمة (قوله: فالأول) أى التام وقوله: ماساوت أجزاؤه أى الصحيحة (قوله: إذا جمعت زادت) أى فتنتهى لخمسة عشر (قوله: كثلاثة) أدخلت الكاف باقى الآحاد إلى التسعة فلا معنى لقول الشارح وسبعة (قوله: وكأربعين) أدخلت الكاف باقى العشرات إلى التسعين (قوله: وكأربعمائة) أدخلت الكاف باقى المئات إلى التسعمائة (قوله: وهكذا) أى كمائة ألف (قوله: وكذلك قوله: وكإثنين وعشرين) ظاهره أنه مثال لأول الأعداد

---

كما رأيت (يسمى عقدا) فالعقد الأول من كل نوع يسمى عقدا مفردا كما تقدم (وينقسم العدد من حيث مرتبته) أى ترتيب بعضه على بعض (إلى مفرد) احترازا عن الأجزاء فانه من حيثها ينقسم ثلاثة أقسام تام وناقص وزائد فالأول ما ساوت أجزاؤه مقامه كالستة فانك إذا جمعت نصف الستة وثلثها وسدسها كان ذلك هو الستة والثانى ما نقصت أجزاؤه عنه كالثمانية نصفها أربعة وربعها اثنان وثمنها واحد المجموع سبعة والثالث مازادت أجزاؤه عنه كالاثنى عشر نصفها وثمنها وربعها وسدسها إذا جمعت زادات (وهو) أى المفرد (ما كان من نوع واحد أصلى أو فرعي) ثم مثل للأصلى بقوله: (كثلاثة) وسبعة وكأربعين (وكأربعمائة) ومثل للفرعى بقوله: (وكخمسة آلاف) وثلاثين ألفا وهكذا (ومركب وهو ما كان من نوعين أو أكثر) مثال ما كان من

المركبـة أيضا مع أنه ليس كذلك (قـوله: من ستة أنواع) الأول مئـات الألوف والثانى آحـاد الألوف والثالـث عشـرات الألوف والرابع المئـات والخـامس لآحاد والسـادس العشرات.

---

نوعين (كأحد عشر) فانه مركب من الواحـد وهو آحاد ومن العشرة وهو من العشرات وهذا المثال أول الأعداد المركـبة وكذلك قـوله: (وكاثنين وعـشرين و) مثـال ما ركب من أكـثر من نوعين) (كثلثمائة وخمسة وثلاثين) مركب من نوع المـئات والآحاد والعشرات فهو من ثلاثة أنواع وكألفين وثلثمائة وخمسة وأربعين من أربعة أنواع وكتسعمائة ألفا وتسعة وتسعين ألفا وتسعمائة وتسعين ألفا وتسعمائة وتسعين من ستة أنواع.

## ( فصـــل: فى معرفة ضرب الصحيح فى الصحيح )

احتـرز به عن ضرب الكسـر فى الصحيح أو فى الكسـر فسيـأتى الكلام عليهـما (قوله: وهو تضعـيف العددين) الكلام على حذف مضاف أى أحدهمـا لا كل منهما خلافا لما يوهمه المتن والشـارح، قال فى التحفة ضرب الصحـيح فى الصحيح تكرير أحد العددين بقدر عـدة آحاد الآخر اهـ والضعف المثل والضعفـان المثلان والأضعاف الأمثال والتضعيف والأضعاف والمضاعـفة بمعنى واحد كما قاله فى المجمل والصحاح والقاموس وغـيرها من كتب اللغة قـاله فى شرح اللمع (قوله: فالتضـعيف والتكرير مترادفـان) أى وهو الذى استعمله الحساب والمهـندسون وقد تستعمل الحـساب ضعف العدد فى غير تعريف الـضرب بمعنى مثليه وضعفيه بمعنى أربعـة أمثال وثلاثة أضعاف بمعنى ثمانية أمثـاله وهكذا وهو قليل فى اللغة (قوله: الخارج على التقـديرين خمسة عشر) أى تقدير تكرير الثلاثة أو الخمسـة، قال فى شرح التحفة ومن خواص الضرب

---

### ( فصل : فى معرفة ضرب الصحيح فى الصحيح )

الضرب لغة الشكل يقل فلان على ضرب فـلان أى شكله، واصطلاحا ما أشار له بقوله: (وهو تضعيف العددين) المضروب أحدهما فى الآخر (بقدر ما فى العدد الآخر من الآحاد) كما وضحه بقوله: (فضرب الثلاثة فى خمسة تكرير الثلاثة خـمس مرات أو الخمسة ثلاثة مرات) فالتضعيف والتكرير مترادفان (الخـارج على التقديرين خمسة عشـر، وهو) أى الضرب (ثلاثة أقسام) الأول (ضرب) عدد (مـفرد في) عدد (مفـرد) كأربعة فى خمـسة (و) الثانى ضرب (مـفرد فى مركب) كخمـسة فى اثنى عشر (و) الثالث ضـرب (مركب فى مركب) كخمـسة عشر فى خمـسة عشر ووجه الحصر أن كلا من المضروبين إما مفرد أو مركب فهـما إما مفردان أو مركبان أو مختلفان لا رابع لها وكل من المـضروبين لك أن تعتـبره مضـروبا أو مضروبا فـيه لأنه لا فـرق بين أن تقول اضرب ثلاثة فى أربعة أو اضرب أربعة فى ثلاثة و (كـلها ترجع إلى ضرب المفرد فى المفرد) لأن كل نوع غير الآحـاد يردّ فى الضرب إلى عدة عقـوده فيرجع إلى الآحاد لأنه أكثـر ما يكون عدة عقوده تسعة وهى آحاد (كما يأتي) فى قـوله: وأصلها الآحاد فى الآحاد (فضرب المفرد فى المفرد من كل نوع منحصـر فى خمس وأربعين صورة) لأن كل نوع تسعـة أعداد كما تقـدم وتسعة فى مثلها بإحدى وثمانين صورة يسقط منها المكرر ستة وثلاثون كما يتضح لك فى ضرب الآحاد فى الآحاد بعضها فى بعض (الأصل فيها ضرب الآحاد فى الآحاد) علمت وجهة (وحفظها) أى تلك الصور (وكـثرة استـحضارها) الذى ينشـأ من كثـرة الممارسة (مـسهل للضرب وضـرب الأعداد

مطلقا أن نسبة الواحد لأحد المضروبين كنسبة الآخر إلى الجواب وأنه متى قسم الجواب على أحد المضـروبين خرج الآخـر ألا ترى أنك إذا نسبت الواحـد الى الخمسـة تجده خمسا والثلاثة إلى الخمسة عشر وجدتها كذلك أو إلى الثلاثة كانت ثلثا والخمسة إلى الجواب كذلـك فانك إذا قسمت الخـمسة عشـر على الخمسة خـرجت الثلاثة أو على الثلاثة خـرجت (قوله: وهو أى الضرب) أى ضرب الـصحيح فى الصحـيح (قوله:

---

الأصلية) وهى الآحاد والعشرات والمئات (بعضها فى بعض منحصر فى ستة أنواع) الأول (ضرب الآحاد فى الآحاد، و) الثانى (ضربها) أى الآحاد (فـى العشرات، و) الثالث (ضربها) أى الآحاد (فى المئات ، و) الرابع (ضرب العشرات فى العشرات، و) الخامس (ضرب العشرات فى المئات) وسقط منهـا ضرب العشـرات فى الآحاد لأنه بعينه ضـرب الآحاد فى العشرات وقـد تقدم (و) السادس (ضـرب المئات فى المئات) وسـقط منها ضرب المئـات فى العشرات وضـرب المئات فى الآحاد لأنهما عين ضرب الآحاد فى المئات وضرب العشرات فى المئات وتقدما له (والحاصل من ضرب الاحـاد فى الاحاد آحـاد) أى كل واحد من حـاصل الضرب هو واحـد (و) الحاصل من ضرب الآحاد (فى العشـرات عشرات) أى كل واحد من حاصل الضرب عشرة كـما وضحه بعد فى الأمثلة (و) الحاصل من ضـرب الآحاد (فى المئات مئات) أى كل واحـد من حاصل الضرب مائة (و) الحاصل (من ضـرب العشرات فى العشرات مئات) أى كل واحـد من الحاصل بالضرب مائة (و) الحاصل من ضرب العشـرات (فى المئات ألوف) أى أن كل واحد من الحاصل ألف (و) الحاصل (من) ضرب (المئات فى المئات عشـرات ألوف) أى كل واحد من حاصل الضرب عشرة آلاف فاحفظ هذا الضابط فانه نافع جدا (و) هذه الأبواب الستة (أصلها ضرب الآحاد فى الآحاد لأن الحاصل من ضـرب الواحد فى الواحد واحد و) من ضـرب الواحد (فى الاثنين اثنان و) من ضرب الواحد (فى الثلاثة ثلاثة وهكذا) أى ضرب الواحد فى الأربعة أربـعة وفى الخمسة خمسة وفى الستةستـة وفى السبعة سبعة وفى الثمـانية ثمانية (إلى التسعة تسعـة فضرب الواحد فى كل عدد لا أثر له) لأنه لا تـضعيف فـيه (إذ الحاصل هـو ذلك العدد نفسـه) كمـا رأيت فى ضرب الواحد فى الصور التسع فلم يزد شيئا (والحـاصل من ضرب اثنين فى اثنين أربعة و) من ضربهما (فى ثلاثة ستـة و) من ضربهـما (فى أربعة ثمـانية و) من ضربـهما (فى خـمسة عـشرة و) من ضربهما (فى ستة اثنا عشر و) من ضربهما (فى سبعة أربعة عشر و) من ضربهما (فى ثمانية ستة عشر و) من ضربهمـا (فى تسعة ثمانية عشر) لأن الحاصل من ضـرب الاثنين فى كل عدد مثلاه فهـذه ثمان صـور وسقط منهـا صورة متكررة وهـى ضرب الاثنين فى الواحـد لأنه عين ضرب الواحد فى الاثنين (والحـاصل من ضرب الـثلاثة فى الثلاثة تسعـة و) من ضربهـا (فى أربعة اثنا عشرو) من ضربها (فى خمـسة خمسة عشر و) من ضربها (فى ستة ثمانيـة عشر وفى سبعة أحد

لارابع لها) أى فى الواقع وإن كانت القسمة العقلية تقتضى الرابع لأنه يقال مفرد فى مركب وعكسه (قوله: كما يأتى فى قوله: وأصلها الآحاد) أى ويقال فان كان ذلك النوع المضروب فيه عشرات فكل واحد من الحاصل من ضرب الآحاد فى العقود يبسط عشرة لأنها أول عقود العشرات وإن كان النوع المضروب فيه مئات فكل واحد من الحاصل يبسط مائة لأنها أول عقود المائة وإن كان المضروب فيه ألوفا فكل واحد من الحاصل يبسط ألفا لأنها أول عقود الألوف وعلى هذا القياس يقال فى عشرات الألوف ومئتها وسيأتى إيضاح ذلك (قوله: يسقط منها المكرر ستة وثلاثون) قال شارح اللمع هذا واضح فى متحدى النوع كالآحاد فى الآحاد والعشرات فى العشرات والمئات فى المئات وأما فى مختلفى النوع كالآحاد فى العشرات أو فى المئات وضرب

---

وعشرون وفى ثمانية أربعة وعشرون وفى تسعة سبعة وعشرون) لأن الحاصل من ضرب الثلاثة فى كل عدد ثلاثة أمثال المضروب فيه، وسقط صورتان متكررتان وهما ضرب الثلاثة فى الاثنين وفى الواحد لأنهما ضرب الواحد فى الثلاثة وضرب الاثنين فى الثلاثة وقد تقدمتا (و) الحاصل (من ضرب الأربعة فى الأربعة ستة عشر و) من ضربها (فى خمسة عشرون و) من ضربها (فى ستة أربعة وعشرون وفى سبعة ثمانية وعشرون وفى ثمانية اثنان وثلاثون وفى تسعة ستة وثلاثون) لأن الحاصل من ضرب الأربعة فى كل عدد أربعة أمثال المضروب فيه وسقط منها ثلاث صور: ضرب الأربعة فى الثلاثة وفى الاثنين وفى الواحد لتكررها (و) الحاصل (من ضرب الخمسة فى الخمسة خمسة وعشرون و) من ضربها (فى الستة ثلاثون وفى السبعة خمسة وثلاثون وفى الثمانية أربعون وفى التسعة خمسة وأربعون) لأن ضرب خمسة فى كل عدد يحصل خمسة أمثاله وسقط منها أربع صور: ضرب الخمسة فى الأربعة وفى الثلاثة وفى الأثنين وفى الواحد لتكررها (و) الحاصل (من ضرب الستة فى الستة ستة وثلاثون و) من ضربها (فى السبعة اثنان وأربعون و) من ضربها (فى الثمانية ثمانية وأربعون و) من ضربها (فى التسعة أربعة وخمسون)لأنه يحصل ستة أمثاله وسقط منها خمس صور لتكررها وهى ضرب الستة فى الخمسة وما تحتها (و) الحاصل (من ضرب السبعة فى سبعة تسعة وأربعون و) من ضربها (فى الثمانية ستة وخمسون و) من ضربها (فى التسعة ثلاثة وستون) وسقط منهما ست صور لتكررها وهى ضرب السبعة فى الستة وفيما تحتها (و) الحاصل (من ضرب الثمانية فى الثمانية أربعة وستون (و) من ضربها (فى التسعة اثنان وسبعون) وسقط منها سبع صور لتكررها وهى ضرب الثمانية فى السبعة وفيما تحتها (و) الحاصل (من ضرب التسعة فى التسعة أحد وثمانون) وسقط منها ثمان صور وهى ضرب التسعة فى الثمانية وفيما تحتها (وإذا ضربت آحادا فى نوع مفرد من غيرها) أى غير الآحاد كالعشرات

العشرات فى المئات فلا يحذف من الأحد والثمانين شئ لعدم التكرار فتأمل اللهم إلا أن يقال إنها لما كانت ترجع للأصل وهو ضرب الآحاد فى الآحاد فبهذا الاعتبار يتأتى حذف الستة والثلاثين للتكرار لما يأتى من أنك ترد كلا من الضربين غير الآحاد إلى عدة عقود فيرجعان إلى ضرب الآحاد فى الآحاد اهـ (قوله: فى ستة أنواع) أى الخالية من التكرار وأما بالمكرر فهى تسعة كما يعلم من الشارح (قوله: لأنه لاتضعيف فيه) أى لاتكرار فيه (قوله: وسقط منها ثمان صور) أى فاذا جمعت الصور الساقطة حينئذ وجدتها سته وثلاثين.

[ تنبيـــه ] إن عسر عليك سرعة الجواب بعض هذه الصور فقد ذكر الحساب

---

والمئات والألوف (فردّ ذلك النوع) المضروب فيه (إلى عدة عقوده فيرجع إلى الآحاد) لما علمت أن أكثر عقوده تسعة وهى آحاد (ثم اضرب الآحاد) الأصلية (فى الآحاد) التى هى عدة العقود (وخذ لكل واحد من الخارج) بالضرب (أقل عقود ذلك النوع فما حصل فهو المطلوب فان كان ذلك النوع) الذى هوغير الآحاد (عشرات فكل واحد من الحاصل) بالضرب (عشرة وإن كان) ذلك النوع غير الآحاد (مئات فكل واحد من الحاصل مائة وإن كان ألوفا فكل واحد ألف وهكذا مثلا إذا ضربت ثلاثة فى أربعين) فالثلاثة آحاد والأربعون عشرات (فرد) أنت (الأربعين إلى عدة عقودها أربعة) فرجعت إلى الآحاد (واضربها) أى الأربعة (فى الثلاثة) أو الثلاثة فى الأربعة (حصل اثنا عشر كل واحد منها عشرة هى مائة وعشرون وإذا ضربت أربعة) هذه آحاد (فى خمسمائة) هذا غير آحاد لأنه مئات فرد الخمسمائة إلى عدة عقودها خمسة (فاضرب الأربعة فى خمسة عدد عقود المئات حصل عشرون مائة هى ألفان وإذا ضربت خمسة فى ستة آلاف فاضرب الخمسة فى ستة عقود الألف يحصل ثلاثون ألفا وإذا ضربت غير الآحاد فى غيرها) فردّ كلا منهما إلى عدة عقود فيرجعان إلى الآحاد (فاضرب عدة عقود أحدهما فى عدة عقود الآخر فما بلغ) أى ما حصل من الضرب احفظه (فابسطه من نوع أحد المضروبين ثم ابسط حاصل البسط من نوع المضروب الآخر يحصل المطلوب) كما وضحه بقوله: (فإذا ضربت عشرين فى ثلاثين) لا شك أن المضروب والمضروب فيه غير آحاد لأن كلا منهما عشرات (فعدة عقود العشرين اثنان و) عدة عقود (الثلاثين ثلاثة واثنان) عدة عقود العشرين إذا ضربت (فى ثلاثة) عدة عقود الثلاثين (تبلغ) بالضرب (ستة ابسطها) أى الستة (عشرات) تكون (بستين ثم ابسط الستين الحاصلة عشرات يحصل ستمائة وهكذا) كما لو قيل اضرب خمسين فى ستين فتردّ الخمسين إلى خمسة وترد الستين إلى ستة وتضرب خمسة فى ستة بثلاثين فكل واحد من الثلاثين مائة لما علمت أن الخارج من ضرب العشرات فى العشرات مئات فيحصل ثلاثون مائة يكون الجواب ثلاثة آلاف وسيوضح أكثر من هذا كما قال (والأسهل أن تقول إذا ضربت العشرات فى العشرات فردهما من كلا

لتسهيل الجواب طرقا منها أن تجمع المضروبين ومازاد على العشرة فابسطه عشرات وتزيد على الحاصل ما يحصل من ضرب فضل العشرة على أحدهما فى فضلها على الآخر كما لو قيل اضرب اثنين فى تسعة فمجموع الأثنين والتسعة أحد عشر فخذ للواحد الزائد على العشرة عشرة وتضرب ما زادت به العشرة على الإثنين وهو ثمانية فيما زاد به على التسعة وهو واحد يحصل ثمانية معها للعشرة فالجواب ثمانية عشرة فالجواب ثمانية عشر ولو قيل اضرب تسعة تسعة فى تسعة فجموعهما ثمانية عشر فخذ لكل واحد من الثمانية الزائدة على العشرة عشرة وزد على الحاصل وهو

---

الجانبين إلى الآحاد ثم اضرب الآحاد فى الاحاد فما حصل فخذ لكل واحد مائة ولكل عشرة ألفا ففى المثال المتقدم) وهو ضرب عشرين فى ثلاثين (تضرب اثنين فى ثلاثة تبلغ ستة لكل واحد منها مائة بستمائة وإذا ضربت (خمسين فى خمسين) فتردها إلى خمسة وخمسة (وتضرب خمسة فى خمسة يحصل خمسة وعشرون) تبسطها مئات لما تقدم أن الحاصل من ضرب العشرات فى العشرات مئات فتكون خمسة وعشرون مائة (يكون الجواب ألفين وخمسمائة وأما ضرب العشرات فى المئات فردها) أى العشرات والمئات (إلى الآحاد ثم اضرب الآحاد فى الآحاد فما خصل) من الضرب (فخذ لكل واحد ألفا مثلا إذا ضربت ثلاثين فى ثلاثمائة) فرد الثلاثين إلى ثلاثة وكذلك الثلثمائة (فاضرب ثلاثة فى ثلاثة يحصل تسعة) وقد علمت أن الخارج من ضرب العشرات فى المئات آحاد ألوف فهى (بتسعة آلاف، وإذا ضربت ستين فى ستمائة) فردها إلى ستة وستة (فاضرب ستة فى ستة تبلغ) بالضرب (ستة وثلاثين) تبسطها آلاف (فهى ستة وثلاثون ألفا وهكذا) كما لو قيل اضرب ستين فى تسعمائة فتفعل كما تقدم يكون الجواب أربعة وخمسين ألفا (وأما ضرب العشرات فى الألوف فردهما إلى الآحاد ثم اضرب الآحاد فى الآحاد فما حصل فلكل واحد عشرة آلاف ولكل عشرة مئة ألف، مثلا إذا ضربت عشرين هذه عشرات (فى ألفين) هذه ألوف فترد العشرين إلى اثنين وكذلك الألفان (فاضرب اثنين فى اثنين بأربعة فتكون بأربعين ألفا، وإذا ضربت ثلاثين فى خمسة آلاف) فرد الثلاثين لثلاثة والخمسين إلى خمسة (فاضرب ثلاثة فى خمسة تبلغ) بالضرب (خمسة عشر فذلك مائة ألف وخمسون ألفا، وأما ضرب المئات فى المئات فردهما إلى الآحاد ثم اضرب الآحاد فى الآحاد فما بلغ فلكل واحد عشرة آلاف) ولكل عشرة مائة ألف (فإذا ضربت مائتين فى ثلثمائة) فرد المائتين إلى اثنين والثلثمائة إلى ثلاثة (فاضرب اثنين فى ثلاثة بستة بستين ألفا) لما تقدم أن الواحد بعشرة (وإذا ضربت ثلثمائة فى أربعمائة) فرد الثلثمائة لثلاثة والأربعمائة لأربعة (فاضرب ثلاثة فى أربعة تبلغ اثنى عشرة) وعلمت أن الحاصل من ضرب المئات فى المئات عشرات الوف وأقل عقودها عشرة آلاف فكل عشرة بمائة ألف والاثنان كل واحد بعشرة (وذلك مائة وعشرون ألفا، وأما إذا ضربت المئات فى الألوف فردهما) أى المئات والألوف (إلى الآحاد ثم اضرب الآحاد فى الآحاد فما بلغ) أى حصل

ثمانون الحاصل من ضرب ما فضل به العشرة على كل منهما وهو واحد، فالجواب أحد ثمانون ويتأتى العمل بهذه الطريقة فى عشرين صورة وهى كل صورة يتأتى فيها زيادة العددين على عشرة وقس على هاتين الصورتين ما بقى من العشرين ومنها أن تجعل للخنصر من كل من اليدين ستة وللبصر سبعة وللوسطى ثمانية وللسبابة تسعة ثم متى كان كل من المضروبين هو أحد هذه الأعداد الأربعة فتطبق ماله من إحدى اليدين وما قبله من الأصابع كذلك ثم تأخذ لكل أصبع منطبق من كل من اليدين عشرة وتزيد على المجتمع ما يحصل من ضرب عدة ما يبقى قائما من أصابع إحدى

---

من الضرب (فخذ لكل واحد مائة ألف) بإفراد الألف (و) خذ (لكل عشرة ألف ألف) بإضافة ألف لمثلها (مثلا إذا ضربت مائتين فى ألفين فاضرب الاثنين فى الإثنين بأربعة وذلك أربعمائة ألف) وادخل بقوله: مثلا ضرب مائتين فى ثلاثة آلاف وهكذا على قاعدة ما تقدم (وإذا ضربت أربعمائة فى ستة آلاف فاضرب أربعة فى ستة بأربعة وعشرين وذلك ألفا ألف وأربعمائة ألف) فلو قيل اضرب خمسمائة فى ستة آلاف فالجواب ثلاثون ألف ألف مرتين لما مر (وأما ضرب الألوف فى الألوف فردهما إلى الآحاد ثم اضرب الآحاد فى الآحاد فما بلغ فخذ لكل واحد ألف ألف) مرتين (ولكل عشرة عشرة آلاف ألف) فإذا قيل لك اضرب ألفين فى مثلها أو ثلاثة آلاف فى مثلها أو أربعة آلاف فى مثلها فيكون جواب الأول أربعة آلاف ألف وجواب الثانى تسعة آلاف ألف بتقديم المثناة على السين وجواب الثالث ستة عشر ألف ألف (فاذ ضربت خمسة آلاف فى مثلها) فردهما إلى الآحاد إلى آخر ما تقدم (فاضرب خمسة فى خمسة يكون) الحاصل (خمسة وعشرين) فتأخذ لكل واحد ألف ألف ولكل عشرة عشرة آلاف ألف (وذلك عشرون ألف ألف) مرتين وخمسة آلاف ألف ألف وأما إذا أردت أيها الناظر فى هذا الكتاب (ضرب) عدد (مفرد في) عدد (مركب من نوعين أو أكثر) من نوعين ( فحل) المركب إلى مفرداته التى تركب منها و (اضرب) ذلك (المفرد) المنفرد (فى كل نوع من مفردات) أنواع (المركب واجمع ما تحصل) من الضرب فى ذهنك أو كتابك (فهو المطلوب فلو ضربت) اى أردت أن تضرب (خمسة فى الثمانية عشر فالثمانية عشرة مركبة) من نوعين (من عشرة وثمانية) فحل الثمانية عشرة إلى عشرة وثمانية (فاضرب الخمسة) التى فى آحاد (فى العشرة يحصل خمسون) فاحفظها (ثم) اضرب الخمسة (فى الثمانية يحصل أربعون) وقد تم العمل بالضربتين (وحاصل مجموعهما) اى الخمسين والأربعين (تسعون وهو المطلوب وإذا أردت ضرب الثمانية فى خمسة وعشرين فاضربها) اى الثمانية فى كل نوع من أنواع المضروب فيه واحفظه واجمع الحواصل يكن المتحصل هو المطلوب فاضربها (فى خمسة بأربعين) واحفظها (ثم) اضرب الثمانية (فى العشرين بمائة وستين ومجموعهما) اى

اليدين فى القائم من أخرى بعد المنطبق منها وما اجتمع يكون هو الجواب كما لو اضرب اضرب ستة فى ستة فتطبق الخنصر من كل من اليدين وخذ لكل واحد عشرة وتزيد على الحاصل وهو عشرون مضروب ما بقى قائمة من أحدى اليدين فيما بقى قائما من الأخرى وهو ستة عشر فالجواب ستة وثلاثون ويتأتى العمل بهذه الطريقة فى عشر صور وقس على ذلك بقيتها اه من شرح اللمع (قوله: ثم اضرب الاحاد) أى ثم بعد رده إلى ما ذكر اضرب الآحاد إلخ (قوله: وهكذا) أى القياس يقال فى عشرات الألوف ومئاتها إلى مالا نهاية له (قوله: كل واحد منها عشرة) أى لأنها أول عقود العشرات (قوله: وأما إذا أردت إلخ) ما تقدم كان فى ضرب المفرد فى المفرد وشرع

---

الأربعين والمائة وستين (ماثتان وإذا ضربتها) أى أردت ضرب الثمانية المفردة (في) مركب من ثلاثة أنواع آحاد وعشرات ومئات (كمائة وخمسة وعشرين فاضربها) أى الثمانية فى كل نوع من أنواع المضروب فيه وتحفظ الحاصل ثم تجمعه يكن المطلوب بأن تضربها (فى المائة) يحصل ثمانمائة (ثم) اضرب الثمانية (فى الخمسة) يحصل أربعون (ثم) اضرب الثمانية (فى العشرين) يحصل مائة وستون فاجمع الحواصل الثلاثة الثمانمائة والأربعين والمائة وستين (يحصل ألف) فقد يحصل المطلوب بثلاثة ضربات (وإذا أردت ضرب) عدد (مركب في) عدد (مركب) فحل كلا منهما إلى مفرداته التى تركب منها (فاضرب كل نوع من أنواع أحدهما فى كل نوع من أنواع الآخر واجمع الحواصل فهو) ما تحصل من جمع الحواصل (المطلوب) فيتم العمل بضربات عدتها كعدة الحاصل من ضرب عدة أنواع المضروب فى عدة أنواع المضروب فيه كأربع ضربات فى قوله: (فضرب اثنى عشر فى مثلها كل) من المضروب والمضروب فيه (مركب من اثنين وعشرة) فحلّ كلا من المضروب والمضروب فيه إلى عشرة واثنين (فاضرب الاثنين فى الاثنين بأربعة ثم) اضرب الاثنين أيضا (فى العشرة بعشرين ثم) اضرب (العشرة فى العشرة بمائة ثم) اضرب العشرة أيضا (فى الاثنين بعشرين المجموع من الأربعة والعشرين والمائة والعشرين (مائة وأربعة وأربعون) فقد تم العمل بأربع ضربات (وضربها) اى الاثنى عشر المركبة من نوعين من عشرة واثنين (فى خمسة وعشرين) مركب أيضا من نوعين من عشرين وخمسة فالعمل يتم بأربع ضربات (أن تضرب الاثنين فى الخمسة) يحصل عشرة فاحفظها (ثم) اضرب الاثنين (فى العشرين) يحصل أربعون فاحفظها (ثم ) اضرب (العشرة فى الخمسة) يحصل خمسون (ثم) اضرب العشرة (فى العشرين) يحصل ماثتان (ومجموع الحواصل الأربع) العشرة والأربعون والخمسون والماثتان (ثلثمائة ولو ضربت خمسة وثمانين فى مائة وخمسة وعشرين كذلك مركبا من نوعين فى مركب من ثلاثة أنواع فيتم العمل بست ضربات بأن تضرب الخمسة فى المائة ثم فى الخمسة ثم فى

يذكر ضرب المفرد فى المركب وضرب المركب فى المركب فأفاد ضرب المفرد فى المركب بقوله: وأما إذا أردت إلخ ثم يذكر بعد ذلك ضرب المركب فى المركب (قوله: فى كل نوع إلخ) أى مقدما الأكبر فالأكبر اختيارا (قوله: وإذا أردت ضرب عدد مركب إلخ) شروع فى النوع الثالث (قوله: فى كل نوع من أنواع الآخر) أى مقدما الأكبر فالأكبر اختيارا كما علمت (قوله: بضربات) هكذا بالتنوين وقوله: عدتها الحاصل مبتدأ وخبر (قوله: فاضرب الاثنين فى الاثنين ) قدم المصنف ضرب الأصغر قبل الأكبر مع أن شراح هذا الفن نبهوا على تقديم الأكبر فالأكبر فمقتضى الصناعة أن يقول فاضرب العشرة فى العشرة ثم الاثنين فى العشرة ثم الاثنين فى الاثنين وهكذا يقال فيما يأتى وإن كان كل صحيحا (قوله: مركبا من نوعين ) أى اللذين هما الثمانون والخمسة (قوله: أى مركب من ثلاثة أنواع) أى التى هى المائة والعشرون والخمسة (قوله: فابسطها عشرات) أى والحاصل من ذلك البسط هو الذى كان يحصل من الضرب المتقدم (قوله: ومنها طريق التضعيف والتنصيف) أى التضعيف فى أحد المضروبين والتنصيف فى الآخر.

---

العشرين ثم فى الثمانين فى المائة ثم فى الخمسة ثم فى العشرين كما أشار له بقوله: كذلك (فمجموع الحواصل) الستة الخمسمائة والخمسة والعشرين والمائة والثمان آلاف والأربعمائة والألف وستمائة وعشرة آلاف وستمائة وخمسة وعشرون ، وهنا وجوه كثيرة فى الضرب (مختصرة) أخصر من الطرق المتقدمة (منها) أى من الطرق المختصرة طريق مختص بالضرب فى العقود وهى (أن كل عدد يضرب فى عقد مفرد) أصلى أو فرعى (يبسط مثل ذلك العقد) المضروب فيه (فإذا أردت ضرب مائة وخمسة وثلاثين فى عشرة. فابسطها) أى المائة والخمسة والثلاثين.(عشرات) مثل العشرة المضروب فيها (بأن تجعل كل واحد) منها عشرة مثل المضروب فيه (يحصل ألف) بسط المائة عشرات (وثلثمائة) بسط الثلاثين (وخمسون) بسط الخمسة (وإذا ضربتها) أى أردت ضرب المائة والخمسة والثلاثين (فى مائة فابسطها مئات) بأن تجعل كل واحد منها مائة (تبلغ ثلاثة عشر ألفا وخمسمائة أو) أردت ضربها (فى ألف فابسطها) أى المائة والخمسة والثلاثين (ألوف تبلغ مائة ألف وخمسة وثلاثين ألفا) ومنها طريق التضعيف والتنصيف وهى أن تضعف المضروب مرة وتنصف المضروب فيه وتضرب ما بلغه الأول مضعفا فيما صار إليه الثانى بالتنصيف يحصل المطلوب كمائة وخمسة وعشرين فى ثمانية عشر فتضعف الأول مرة يحصل الأول مرة يحصل مائتان وخمسون وتنصف الثانى إلى تسعة وتضرب التسعة فى مائتين وخمسين يحصل ألفان ومائتان وخمسون.

## ( فصل : فى شيء من القسمة )

أى فى شيء من كيفية قسمة العدد الصحيح على الصحيح (قوله: والقسم النصيب) أى بكسر القاف وأما بفتحها فالمصدر الذى هو التقسيم (قوله: واصطلاحا تنقسم قسمين إلخ) هذه عبارة شرح التحفة وأوضح منها عبارة شرح اللمع ونصها واصطلاحا تفصيل المقسوم إلى أجزاء متساوية عدتها بقدر عدة آحاد المقسوم عليه ليعرف ما يخص الواحد وهذا فى قسمة الشيء على غير مجانسه كقسمة دنانير على

---

### ( فصل : فى شيء من القسمة )

القسمة لغة التفرقة والتقسيم التفريق والقسم النصيب؛ واصطلاح تنقسم قسمين : إلى ما الغرض فيه ما يخص الواحد وذلك قسمة الشيء على غير مجانسة كقسمة دنانير على رجال وإلى ما الغرض فيه نسبة أحد المقدارين إلى الآخر وذلك فى قسمة الشيء على مجانسة كقسمة خشبة طولها عشرة على خشبة طولها خمسة، وقد اقتصر المصنف على الأول بقوله: (وهي تفصيل المقسوم إلى أجزاء متساوية مثل عدد آحاد المقسوم عليه) كما فى المثال الآتى فانك تحل العشرة المقسومة إلى خمسة أجزاء مثل عدد إلخ (و) إنما كان كذلك لأن (الغرض منها معرفة ما يخص الواحد) فيخص الواحد اثنان وقد وضحه رحمه اللّه بقوله: (اعلم أن نسبة الواحد إلى المقسوم عليه) هو الخمسة فى قسمة العشرة على الخمسة أو العشرة فى العكس (كنسبة خارج القسمة إلى المقسوم) وقد وضحه بقوله: (فإذا نسبت الواحد إلى المقسوم عليه وأخذت من المقسوم بتلك النسبة كان المأخوذ) من المقسوم (هو الخارج المطلوب كان المقسوم أكثر من المقسوم عليه) كالعشرة على الخمسة (أو) كان المقسوم (أقل) من المقسوم عليه كالخمسة على العشرة (فاذا قسمت) أى أردت أن تقسم (عشرة على خمسة فانسب الواحد للخمسة تجده) خمسا (فخذ خمس العشر) لما تقدم أنك تأخذ من المقسوم بتلك النسبة (تجده اثنين فهو الخارج لكل، وإن عكست) بأن أردت قسم خمسة على العشرة (فانسب الواحد للعشرة) المقسوم عليها لما علمت (تجده عشرا فخذ عشر الخمسة) المقسوم لما تقدم (فالخارج نصف) فتعلم أن لكل واحد من العشرة نصف دينار مثلا، ولو أردت قسمة مائة وعشرين على أربعة وعشرين فتنسب واحدا إلى المقسوم عليه وتأخذ من المقسوم بتلك النسبة ونسبة واحد إلى أربعة وعشرين ثلث ثمن فتأخذ ثلث المائة والعشرين خمسة هى نصيب كل واحد (ولو قيل اقسم ثلاثين على خمسة) فتنسب واحدا إلى الخمسة المقسوم عليها تجده خمسا (فخذ خمس الثلاثين) المقسومة (فهو ستة) فتعلم أن كل واحد له ستة (وإن عكست) بأن تقسم خمسة على ثلاثين (فانسب الواحد إلى الثلاثين) المقسوم عليها (تجده) أى الواحد (ثلث

رجال أو معرفة ما فى المقسوم من أمثال المقسوم عليه وذا فى قسمة الشيء على مجانسة كقسمة خشبة طولها مائة على خشبة طولها خمسة اه ولذلك سلكها المصنف (قوله: إلى ما الغرض) بالغين المعجمة معناه المقصود (قوله: متساوية) أى عددها؛ واعلم أن المقسوم عليه إما أن يكون واحدا أو أكثر والثانى إما أن يكون المقسوم مثله أو أقل أو أكثر ولا عمل فى الأولين أعنى كون المقسوم عليه واحداً أو مماثلا للمقسوم (قوله: فيخص الواحد اثنان) أى فى المثال الآتى وهو قسمة عشرة على خمسة (قوله: فهو الخارج لكل) أى لكل واحد من الخمسة ، ومن خواصها أيضا أنك إذا ضربت

---

العشر) لأن عشر الثلاثين ثلاثة والواحد من الثلاثة ثلث فخذ ثلث عشر الخمسة المقسومة فتعلم أن لكل واحد من المقسوم عليه سدس المقسوم لأن عشر الخمسة نصف وثلث النصف سدس كما قال (فهو) أى ثلث عشر الخمسة (سدس فاستعمل هذه الطريقة حيث تيسرت وإلا فغيرها) وقد بين بعض الغير بقوله: (من ذلك إذا أردت قسمة عدد) كأربعة أو عشرة مثلا (على أقل منه) كأثنين فالإثنان أقل من الأربعة إلخ وإن كان كل قليلا بالنسبة لأكثر منهما (فأسقط من المقسوم مثل المقسوم عليه مرة فأكثر) أى مرة بعد مرة (إلى أن يفنى المقسوم) كما يأتى فى قسم الأربعة على الأثنين فتسقط اثنين من الأربعة إلخ (أو يفضل منه) أى من المقسوم (أقل من المقسوم عليه) كما يأتى فى قسم عشرة على ثلاثة فانه يفضل واحد بعد الإسقاط المذكور فاذا فعلت ذلك (فعدد مرات الإسقاط هو خارج القسمة إن فنى المقسوم) أى لم يفضل منه شيء فان فنى فى مرتين كما فى الأربعة على اثنين فالخارج اثنان أو فى ثلاث مرات كقسمة تسعة على ثلاثة فالخارج ثلاثة (وإن فضل منه شيء) كالواحد فى قسمة عشرة على ثلاثة (فانسبه) أى الفاضل كالواحد مثلا (إلى المقسوم عليه) كالثلاثة فمرات الإسقاط ثلاثة والكسر بالنسبة إلى المقسوم عليه ثلث فيجمع الثلث إلى الثلاثة يكون نصيب كل واحد ثلاثة وثلثا كما قال (واجمع الكسر الحاصل إلى عدة مرات الإسقاط يحصل المطلوب) من القسمة (فان قيل اقسم أربعة على اثنين فأسقطهما) أى الاثنين المقسوم عليهما (من الأربعة) المقسومة لما تقدم فتسقطهما يفضل اثنان فتسقطهما ثانيا تفنى الأربعة كما قال (ففى المرة الثانية تفنى الأربعة) ولم يبق شيء من المقسوم (فالخارج النصف اثنان) فتعلم أن كل واحد له اثنان (وإن قيل اقسم عشرة عليهما) أى على اثنين فتسقط الاثنين من العشرة مرة بعد مرة (ففى المرة الخامسة تفنى العشرة) ولم يفضل منها شيء (فالخارج خمسة) هى نصيب كل واحد (وإذا قيل اقسم عشرة على ثلاثة فأسقط الثلاثة منها) أى من العشرة مرة بعد مرة (تفني) العشرة (فى ثالث مرة فالخارج ثلاثة يفضل واحد) من العشرة ( انسبه إلى الثلاثة يكون ثلثا فالخارج ثلاثة وثلث) هى نصيب كل واحد من المقسوم عليهم (ولو قسمت مائة على عشرين) أى لو أردت قسمتها على ذلك بهذه الطريقة فأسقط العشرين من المائة مرة بعد أخرى

الخارج فى المقسوم عليه يخرج المقسوم فلو قسمت عشرة على خمسة وخرج اثنان فنسبة الواحد إلى الخمسة خمس كما إن نسبة الاثنين إلى العشرة خمس وإذا ضربت الاثنين فى الخمسة خرجت العشرة (قوله: وإلا فغيرها) أى وإلا فاستعمل غيرها من الطرق الآتية (قوله: على أقل منه) أى بالنسبة إليه وإن كان كل منهما قليلا فى نفسه أو كثيرا (قوله: أقل من الأربعة إلخ) أى وأقل من العشرة (قوله: من الأربعة إلخ) أى والاثنين الباقين منهما (قوله: قسمتها) أى المائة وقوله: على ذلك أى العشرين.

---

إلى أن تفنى المائة فاذا فعلت ذلك (لفنيت المائة بالعشرين فى المرة الخامسة فالخارج خمسة) فكل واحد من العشرين المقسوم له خمسة (ولو كان المقسوم مائة وعشرة) على العشرين فتسقط العشرين من المائة والعشرة مرة بعد مرة مع خامس مرة يفضل عشرة فتنسب العشرة إلى العشرين تكن نسبتها نصفا تجمع النصف إلى الخمسة عدة مرات الإسقاط يكون الخارج خمسة ونصفا فهى لكل واحد من العشرين وإلى ذلك أشار بقوله: (لفضلت العشرة بعد المرة الخامسة نسبتها إلى العشرين نصف فالخارج خمسة ونصف) ولو كان المقسوم مائة وخمسة على أربعة وعشرين فتسقط المقسوم عليه من المقسوم المرة بعد المرة يفنى منه فى أربع مرات ستة وتسعون ويفضل تسعة ونسبتها للأربعة وعشرين ربع وثمن فتجمع الأربعة فيكون لكل واحد أربعة وربع وثمن وهكذا (ولو كان المقسوم والمقسوم عليه عقدين) مفردين وأردت العمل بالأسهل (فالأسهل أن تقسم عدة عقود المقسوم على عدة عقود المقسوم عليه) بطريق مما عرفت (سواء كان العدد) المقسوم (مقسوما على أقل منه أو) على أكثر يحصل المطلوب) لكن هذا إذا كان المقسوم والمقسوم عليه (من نوع واحد) بأن كانا مفردين كما أشار لذلك بقوله: (فلو قيل اقسم ثمانين على عشرين أو) اقسم ثمانمائة على مائتين (أو) اقسم (ثمانية آلاف على ألفين) فكل من المقسوم والمقسوم عليه مفرد فى الصور الثلاث كما بينه بقوله: (فعدة عقود المقسوم )يعنى الثمانية (ثمانية في) المثل (الثلاثة وعدة عقود المقسوم عليه اثنان) فى الصور الثلاث (فاقسم الثمانية) عدة عقود المقبوم (على اثنين) عدة عقود المقسوم عليه (فالمطلوب أربعة فى كل) أى فى الصور الثلاث (ولو عكس السؤال فيها) أى الصور الثلاث بأن قيل اقسم عشرين على ثمانين أو مائتين على ثمانمائة أو ألفين على ثمانية آلاف وعرفت أن عقود المقسوم اثنان وعقود المقسوم عليه ثمانية (فاقسم الاثنين على الثمانية فالخارج ربع) فهو الذى يخص كل واحد (وقسمة ثمانين على ثلاثين) أو ثمانمائة على ثلثمائة أو ثمانية آلاف على ثلاثة آلاف فعقود المقسوم ثمانية وعقود المقسوم عليه ثلاثة فتقسم ثمانية على ثلاثة (الخارج اثنان وثلثان وعكسه) قسمة ثلاثين على ثمانين أو ثلاثمائة على ثمانمائة أو ثلاثة آلاف على ثمانية آلاف فعقود المقسوم ثلاثة وعقود المقسوم عليه ثمانية فتقسم ثلاثة على ثمانية فتجد الخارج (ثلاثة أثمان) هى نصيب كل واحد فى صورة المصنف والصورتين بعدها.

## ( فصل : الكسور الخ )

(قوله: أو حكما وهو بعض أجزاء المقدار الواحد إلخ) هذا تعريف الجمهور وهو عندهم اسم للمنسوب وعند عبد الحق وابن البناء وأتباعهما أنه اسم لنسبة بين عدد له بجزء واحد أو أجزاء فهو عندهم اسم للنسبة لا للمنسوب ولا للمنسوب إليه كما ذكره الهوارى تلميذ ابن البناء اه (قوله: الذى إذا سلط عليه أفناه) أى فهو بعض خاص (قوله: والأولى عطفها بالفاء) أى ولكن العذر للمصنف اتباعه للأصول التى نقل منها كالتحفة واللمع (قوله: والكسر إما منطق) أى من حيث هو (قوله: كما يعبر عنه بلفظ الجزئية) أى فيعبر عنه بالعبارتين (قوله: كقولنا فى الواحد إلخ) تمثيل منه

---

### ( فصل : الكسور )

جمع كسر وهو بعض ذى أجزاء حقيقة كالواحد من الاثنين فهو نصف أو حكما وهو بعض أجزاء المقدار الواحد كربع درهم، واعلم أن الكسر أعم من الجزء لأن كسر المقدار بعضه وأما جزؤه فهو بعضه الذى إذا سلط عليه أفناه (قسمان) كسور (طبيعية) سميت بذلك لأن أكثر الناس يعرفها بطبعه من غير احتياج إلى معلم ولأنها على النظم الطبيعى (وهي) أى الطبيعية (تسعة النصف والثلث والربع إلى العشر) الخمس والسدس والسبع والثمن والتسع والعشر عطفها بالواو المفيدة للجمع والأول عطفها بالفاء المفيدة للترتيب والتعقيب (وكسور غير طبيعية وهي) أى غير الطبيعية (ما عداها) أى ما عدا التسعة (والكسر إما منطق وهو ما يعبر عنه) أى عن حقيقته (بغير لفظ الجزئية) كما يعبر عنه بلفظ الجزئية (وهو) أى المنطق الكسر (الطبيعي) وتقدم أنه تسعة وما أخذ من الطبيعى منطق كالطبيعى كقولنا فى الواحد من الخمسة جزء من خمسة أجزاء من الواحد (وإما أصم وهو ما لا يعبر عنه) أى عن حقيقته (إلا بلفظ الجزئية كجزء من أحد عشر) وجزء من ثلاثة عشر وغير ذلك (وكل منهما) أى من الكسر المنطق والأصم أربعة أنواع (إما مفرد أو مكرر أو مضاف أو معطوف) فتكون الجملة ثمانية أربعة فى المنطق وأربعة فى الأصم (و) الكسر (المفرد) ما اسمه بسيط (عشرة) كسور الكسور (الطبيعية) التسعة المتقدمة والعاشر الجزء (و) الكسر (المكرر ما تعدد) بتثنية أو جمع (من المفرد كثلاثة أرباع وكجزأين من أحد عشر و) النوع (المضاف ما تركب بالإضافة) أى بنسبة أحد الكسرين إلى الآخر (من اسمين) منطقين أو أصمين أو مضاف منطق ومضاف إليه أصم أو بالعكس وعلى كل إما أن يكونا مفردين أو مكررين أو المضاف مفردا والمضاف إليه مكررا أو بالعكس فهى ستة عشر قسما وقوله: (أو أكثر) من اسمين لا تنحصر صوره (كنصف ثمن) هذا من اسمين منطقين مفردين (وثلثى خمس) هذا الأول فيه مكرر والثانى

للمأخوذ من الطبيعى وهو غير واضح بل هو من أمثلة الطبيعى غير أنه عبر عنه بلفظ الجزئية والمناسب أن يمثل له كما مثل فى شـرح التحفة بقوله: كثلثين وربع وثلث ربع فى نسبة الاثنين لـلثلاثة والسبعة للاثنى عـشر والواحد لها ويجـوز أن يقال جزآن من ثلاثة وسبعة أجزاء من اثنى عشر وجزء منـها اه (قوله: إلا بلفظ الجزئية) أى فلا يعبر عنه بغيرها بخلاف المنطق فـيعبر عنه بعبارتين بالجزئية وغـيرها (قوله: وغير ذلك) أى وكجزأين من سبعة عشر وثلاثة أجزاء من تسعة عشر وهكذا (قوله: إما مفرد) أى إما نوع مفـرد إلخ (قوله: فتـكون الجملة ثمانيـة) أى حاصلة من ضـرب أربعة فى اثنين (قوله: والعاشر الجزء) أى ما يعبر عنه بلفظ الجزئية (قوله: والكسر المكرر) أى وينتهى إلى ما فى الواحد من أمثال ذلك المفرد سوى واحد (قوله: كثلاثة أرباع) مثال للمكرر من المنطق وقوله: وكجزآين إلخ مثال للمكرر من الأصم.

---

مفرد (وكثلث سبع عـشر) هذا مضاف من ثلاثة أسماء منطقة (وكربـع جزء من ثلاثة عشر جزءاً من الواحد) هذا من منطق وأصم (و) النوع (المعطوف ما عطف بعضه على بعض) بالواو المفيدة مطلق الجمع (كنصف وربع) من منطقين مفـردين (وكثلاثة إخماس وجزء من سبـعة عشر) من منطق مكرر وأصم مفرد (وكجـزء من أحد عشر وجزء من ثلاثة عشـر) هذا من أصمين مفردين (وكخمس وسدس وسـبع) من معطوفات ثلاثة منطقة مفـردة (والكسور المفردة) الطبيعيـة التسعة والعاشر الجزء؛ فالأسماء البسيطة عشـرة أسماء تسمى تلك الكسور المفردة (بسيطة وغيرها) وهو الأسماء المركبة كأسماء المكررات وأسماء المضافة وأسماء المعطوفة تسمى (مركبة).

## ( فصل : فى معرفة مخرج الكسر )

(قوله: إذا عـرفت هذا التعريف إلخ) دخول عـلى كلام المصنف (قوله: فمـخرج المفرد) أى كالنصف وهو مـبتدأ خبره عدد وقـوله: فيه من الآحاد الجملة صـفة لعدد (قوله: كـما أن فى الوحد ثلاثة آحـاد) أى أمثال الثـلث (قوله: وما بينهـما) أى بين العشرة والخمسة أى يقال فيـهما ما قيل فى السابق واللاحق (قوله: الذى هو مكرره) أى مكرر ذلك المفرد (قوله: لما علمت) أى من أن مقام المكرر هـو مقام مفرده (قوله: ومقام خمسة أجزاء) هذا هو المكرر الأصم (قوله: ومقام الكسر المضاف) أى كان ذلك المضاف مفردا أم لا (قوله: إن كان مضافا من اسمين) أى لأنه ينظر له قبل العمل هل هو مضاف من اسمين أو أكـثر فان كان من اسمين فهو كـما قال المصنف (قوله: من غير نظر إلى نسبـة) متعلق بقوله: يخرج أى هو ما حصـل بالضرب من غير نظر إلى نسبة بين الكسـر المضاف والمضاف إليه (قوله: فـمقام خمس الخمس) أى وكـذا مقام ثلاثة أخماس الخمس خمسة وعشرون لأن مقام المكرر هو مقام المفرد (قوله: ولا ينظر لتماثلهمـا) زيادة فى الإيضاح لأنه أفاده فى قوله: من غير نظر إلـى ننسبة إلخ (قوله: من أكثر من اسمين) مقابل لقوله: إن كان مـضافا من اسمين (قوله: من غير نظر إلى نسبة بينهما) مـتعلق بيحصل (قوله: المخارج المتضايفة) أى مخـارج الكسور المتضايفة وهو مبتدأ خبره قوله: ثلاثة وخمسة وسبعة (قوله: فتضرب ثلاثة) أى تضرب مخرج

---

### ( فصل : فى معرفة )

تعريف واستخراج (مخرج الكسر ويسمي) المخرج (مقاما) فيقال مقام الكسر وعند المغاربة يسمى إماما فيـقال إمام الكسر (أيضا) كما يسـمى مخرج (وهو) أى مخرج الكسر (عـبارة) أى يعبر به (عن أقل عدد يصح منه) أى من ذلك العدد (الكسر المفروض) أى المطلوب مخرجه وهذا تعريف عام لكل مخرج مفـردا أو مكررا أو مضافا أو معطوفا، إذا عرفت هذا التعـريف فمخرج المفرد عدد فيه من الآحاد بقدر ما فى الواحد من أمثال الكسـر المفرد (فمخرج النصف اثنان) لأن فيهما أحدين وذلك بقدر ما فى الواحد من الأصناف لأن الواحد فـيه نصفان وأشار لذلك بقوله: (لأنه أقل عدد له نصف صحيح ومقام كل كسر مفـرد غير النصف سميه) أى الذى اشتق منه اسمه إن كان منطقا أو نسب إليه إن كـان أصم كما يأتى فى قوله: ومقام جزء وأمـا النصف فليس مقامه سميه لما عرفت أن النصف مـخرجه ومقامه وإمامه اثنان (فمـقام الثلث ثلاثة) لأنها سمى الثلث

الثلث فى مخرج الخمس والحاصل فى مخرج السبع (قوله: حاصلة) خبر لمحذوف أى وهى حاصلة (قوله: وأما مخرج المعطوف) شروع فى القسم الرابع (قوله: إن أفنى أصغرهما أكبرهما) برفع الأصغر على أنه فاعل ونصب الأكبر على أنه مفعول (قوله: أكثر من مرة) أى وأما لو أفناه فى مرة فهو المتماثل (قوله: ومتوافقان) أى فان لم يكونا متماثلين ولا متداخلين فمتوافقان إلخ (قوله: إذا سلطت عددا ثالثا) أى هوائيا وقوله: غير الواحد أى وأما الواحد فلا يعتبر فى التسليط لأنه مفن لكل عدد (قوله: ويكون الاتفاق) أى الموافقة (قوله: باسم الواحد) أى بنسبة الواحد الهوائى منه (قوله: متوافقان بالثلث) أى لأن العدد المفنى لهما معا ثلاثة الستة فى مرتين والتسعة فى

---

وفيها ثلاثة آحاد كما أن فى الواحد ثلاثة آحاد (والربع أربعة) أى مقام الربع أربعة لأن الأربعة سمية الربع وفيها أربعة آحاد كما أن فى الواحد أربعة آحاد (وهكذا) تقول مخرج الخمس خمسة والسدس ستة والسبع سبعة إلى مخرج العشر عشرة لأن فيهما خمسة آحاد كما أن فى الواحد خمسة أخماس (وهكذا) تقول مخرج الخمس خمسة والسدس ستة والسبع سبعة إلى مخرج العشر عشرة لأن فيها خمسة آحاد كما أن فى الواحد خمسة أخماس وهكذا فى الواحد عشرة أعشار وما بينهما أى بين العشرة والخمسة (ومقام جزء) أى ومخرج جزء (من أحد عشر جزءا وهو) أى مخرجه ومقامه (أحد عشر) التى نسب لها الجزء وفى الواحد من أمثاله أحد عشر جزءا (ومقام) ومخرج وإمام الكسر (المكرر هو مقام مفرده) الذى هو مكرره إذا كان كذلك (فمقام الثلثين ثلاثة) لأنها مخرج الثلث والثلثان مكرر ثلث (و) مخرج ومقام (ثلاثة أتساع تسعة) لأنها مكررة تسع وقد علمت أن مخرج التسعة تسعة وهكذا تقول مخرج أربعة أثمان ثمانية وأربعة أعشار عشرة لما علمت تأمل (ومقام خمسة أجزاء من ثلاثة عشر هو الثلاثة عشر) لأنه مقام مفرد (ومقام) الكسر (المضاف ما يخرج من ضرب مقام) الكسر (المضاف فى مقام المضاف إليه إن كان مضافا من اسمين) فقط من غير نظر إلى نسبة بين المخرجين إذا كان كذلك فمقام خمس الخمس خمسة وعشرون الحاصلة من ضرب خمسة) مخرج المضاف (فى خمسة) مخرج المضاف (فى خمسة) مخرج المضاف إليه ولا تنظر لتماثلهما (وإن كان) الكسر المطلوب مخرجه مضافا (من أكثر من اسمين فهو) أى المقام (ما يحصل من ضرب مقامات الأسماء) أى أسماء الكسور (المتضايفة بعضها فى بعض) من غير نظر إلى نسبة بينهما (فمقام ثلث خمس السبع) المخارج المتضايفة ثلاثة وخمسة وسبعة فتضرب ثلاثة فى خمسة يحصل خمسة عشر فلضربها فى سبعة يحصل مائة وخمسة كما قال (مائة وخمسة حاصلة من ضرب ثلاثة فى خمسة والحاصل فى السبعة) وهكذا لوقيل كم مخرج سدس ثمن التسع فالمخارج المتضايفة ستة وثمانية وتسعة فتضرب ستة فى ثمانية يحصل ثمانية وأربعون تضربها فى التسعة فيكون المخرج أربعمائة واثنين وثلاثين

ثلاثة ونسبة الواحد للثلاثة ثلث (قوله: والعشرين) هكذا بالنصب على معنى المعية وقوله: بالخمس إنما كانت الموافقة بالخمس لأن العدد المفنى للعشرة فى مرتين والخمسة والعشرين فى خمس خمسة ونسبة الواحد الهوائى لها خمس (قوله: والمتباينان) فى قوة قوله: فان انتفى التماثل والتداخل والتوافق فالمتباينان إلخ لأن القسمة رباعية لا تخرج عنها (قوله: وسيذكر المصنف ذلك) أى فى قوله: فصل إذا فرض عددان إلخ (قوله: للاحتياج إليه) دفع بذلك ما يرد عليه من أن ذكره هنا يغنى عنه ما يأتى (قوله: فى مرات) أى أربع (قوله: لأن العدد المفنى لهما) أى للأربعة والستة وهو اثنان (قوله: ما ذكر) أى اثنا عشر (قوله: للتباين) أى لأن الثلاثة والخمسة لا يفنيهما إلا الواحد (قوله: فى الخمس ما ذكر) أى خمسة عشر (قوله: ومقام النصف والثلث والربع. إلخ)ما تقدم أمثلة للمتعاطفين وما هنا مثال للمتعاطفات وفيه التباين والتوافق.

[ تتمه ] قال فى التحفة: ومقام الكسور الطبيعية كلها ألفان وخمسمائة وعشرون لأن مقام مفرداتها من اثنين إلى عشرة على توالى الأعداد وأقل عدد ينقسم على كل منها ما ذكرنا.

---

(وأما مخرج المعطوف) فهو أقل عدد ينقسم على كل من مقامى المتعاطفين (أو مقامات المتعاطفات) اعلم أن العددين أربعة أقسام متماثلان إن تساويا كخمسة وخمسة ويكتفى فى العمل بأحدهما ومتداخلان إن أفنى أصغرهما أكبرهما بطرحه منه أكثر من مرة كثلاثة وتسعة فتفنيها بطرحها فى ثالث مرة ويكتفى فى العمل بأكبرهما ومتوافقان إن أفناهما عدد ثالث غير الواحد بطرحه من كل منهما أكثر من مرة كالأربعة والستة إذا سلطت عددا ثالثا غير الواحد كما إذا سلطت اثنين على الأربعة مرتين أفنتها وعلى الستة ثلاث مرات أفنتها ويكون الاتفاق بينهما باسم الواحد من العدد الثالث المفنى لهما ففى هذا المثال المفنى لهما اثنان واسم الواحد منهما نصف فالأربعة والستة متوافقان بالنصف والستة والتسعة متوافقان بالثلث والعشرة والخمسة والعشرين بالخمس ووجه العمل أن تضرب أحدهما فى وفق الآخر والمتباينان هما اللذان لا يفنيهما إلا الواحد كاثنين وسبعة والعمل فيهما أن تضرب أحدهما فى جميع الآخر وسيذكر المصنف ذلك بأوسع عبارة وإنما ذكرته هنا للاحتياج إليه، إذ عرفت ذلك (فمقام النصف والثمن ثمانية لتداخل مقامى المتعاطفين) النصف والثمن فان الاثنين تفنى الثمانية فى مرات وأكبرهما هو الثمانية (ومقام الربع والسدس اثنا عشر لتوافقهما بالنصف) لأن العدد المفنى لهما نسبة الواحد إليه نصف وحاصل ضرب اثنين فى ستة أو ثلاثة فى أربعة ما ذكر (ومخرج الثلث والخمس خمسة عشر للتباين) وحاصل ضرب الثلاثة فى الخمسة ما ذكر (ومقام النصف ولثلث والربع اثنا عشر) من ضرب اثنين فى ثلاثة للتباين بستة والستة الحاصلة فى اثنين للتوافق.

## ( فصل : فى معرفة بسط الكسور )

أى وحدها وأما بسط الكسر مع الصحيح فلم يتعرض له وسيأتى التنبيه عليه إن شاء الله تعالى وكما يسمى بسطا يسمى تجنيسا (قوله: فاذا أخذت الكسر من مقامه) أى الخاص به الجامع له ولغيره (قوله: فالمأخوذ بسطه) أى يسمى بهذا الاسم (قوله: فبسط المفرد واحد أبدا) أى سواء كان ذلك المفرد منطقا أو أصم كما سيأتى إيضاحه فى الأمثلة (قوله: ثم فرع على المفرد أمثلة ثلاثة) أول المفردات المنطقة وآخرها وواحد من الأصم يعلم من تلك الأمثلة باقيها (قوله: لأن الواحد نصف مخرجة) أى لأن مخرجة اثنان (قوله: لأن الواحد عشر مقامه) أى فالمقام عشرة والواحد عشرها (قوله: لما عرفت) أى لأن مقام الجزء من ثلاثة عشر ثلاثة عشر وجزؤها واحد (قوله: عدة تكراره أبدا) أى فى المنطق والأصم (قوله: ثلاثة أسباع المخرج) أى الذى هو السبعة ولا يقال لهذا المثال مضاف لأن الإضافة فيه بيانية بل يسمى مكررا كما هو مقتضى المصنف والشارح (قوله: وبسط خمسة أجزاء إلخ) مثال للمكرر الأصم وقوله: لما عرفت أى من أن المخرج ثلاثة عشر وهذه الخمسة أجزاء منها (قوله: وبسط المضاف) أى المركب تركيبا إضافيا وقوله: إن كان مضافه مفردا أى إن كان الجزء المضاف لما بعده غير مكرر (قوله: فبسط نصف الثمن واحد) هذا أول مثالى المضاف المفرد (قوله: نصف ثمن مقامه) أى الذى هو اثنان (قوله: وبسط ربع جزء إلخ) هذا هو المثال الثانى له وهو مثال للأصم والأول مثال للمنطق (قوله: وبسط ثلاثة أرباع الخمس) هذا أول مثالى المضاف المكرر وإنما كان ثلاثة لأن الخمس مخرجه خمسة

---

**( فصل فى معرفة بسط الكسور )**

(وبسط الكسر عبارة عن مقدار الكسر المفروض من مقامه) أى من مخرجه (فاذا أخذت الكسر من مقامه فالمأخوذ بسطه) فاذا عرفت مخرج الكسر فخذ منه كسره فما أخذته فهو بسطه سواء كان مفردا أو مكررا أو مضافا أو معطوفا كما يأتى أذا عرفت ذلك (فبسطا المفرد واحد أبدا) لأنه مقداره من مخرجه ، ثم فرّع على المفرد أمثلة له فقال (فبسط النصف) واحد لأن الواحد نصف مخرجه (و) بسط (العشر واحد لأن الواحد عشر مقامه (و) بسط ) الجزء من ثلاثة عشر واحد)

والثلاثة الأرباع مخرجها أربعة وبين الأربعة والخمسة تباين فيضرب أحدهما فى الآخر بعشرين فهو المخرج لهذين الكسرين وخمس العشرين أربعة وثلاثة أرباعها ثلاثة كما قال المصنف (قوله: لأنه عدد تكرار المضاف فيهما) هذا التعليل مطرد فى الأصم والمنطق (قوله: فبحسبه) أى فقد يكون المعطوف من كسرين وقد يكون من أكثر فان كان من كسرين فخذ بحسبه من المقام كما أفاده المصنف وكذا يقال فى الأكثر (قوله: أحد وعشرون) أى للتباين بين مخرجى الثلث والسبع فتضرب ثلاثة فى سبعة يكون الحاصل أحدا وعشرين ثلثها سبعة وسبعها ثلاثة.

[ **تتمة** ] إن كان مع الكسر صحيح مقدم عليه وأردت أن تبسط المجتمع فاضرب الصحيح فى مقام الكسر المقرون به يحصل بسط الصحيح من جنس الكسر زد عليه بسط الكسر يحصل مجموع الصحيح والكسر فبسط الواحد والنصف ثلاثة لأن حاصل ضرب الواحد فى اثنين مخرج النصف اثنين ويزاد بسط النصف وهو واحد كما تقدم وبسط الاثنين والنصف خمسة لأن الحاصل من ضرب الاثنين فى الاثنين مخرج النصف أربعة يزاد عليها واحد بسط النصف يحصل ما ذكر وبسط الثلاثة والثلث عشرة حاصلة من ضرب الثلاثة فى الثلاثة التى هى مخرج الثلث ويذاد عليها بسط الثلث واحد وبسط اثنين وثلاثة أخماس ثلاثة عشر حاصلة من ضرب اثنين فى خمسة مخرج الخمس يزاد عليها بسط الكسر فاضربه فى بسط الكسر ثلاثة وليقس وأما إذا كان الصحيح مؤخرا عن الكسر فاضربه فى بسط الكسر يحصل المطلوب فلو قيل كم بسط ربع خمسة أو ثلاثة أسباعها فاضرب الخمسة فى الواحد أو فى الثلاثة فالجواب خمسة فى الأول وخمسة عشر فى الثاني، وإن كان الصحيح متوسطا بين كسرين فله معنيان أحدهما أن يراد إضافة المقدم إلى الصحيح والمؤخر فابسط الصحيح

---

لما عرفت (وبسط المكرر عدة تكراره ابدا فبسط الثلثين اثنان لأنهما) أى الاثنين (ثلثا مقامهما) أى الثلثين إذ خرج الثلثين ثلاثة والإثنان ثلثا الثلاثة (وبسط ثلاثة أسباع ثلاثة) لأن الثلاثة ثلاثة أسباع المخرج (وبسط خمسة أجزاء من ثلاثة عشر خمسة) لما عرفت (وبسط المضاف واحد إن كان مضافه مفردا) كما يأتى فى مثاليه (وعدة تكراره إن كان مكررا) يأتى له مثالان أيضا (فبسط نصف الثمن واحد لأنه) أى الواحد (نصف ثمن مقامه) أ ى مخرجه والضمير يعود لنصف

مع المؤخر عنه بسط الصحيح المقدم على الكسر معه واضرب الحاصل فى بسط المقدم فلو قيل ثلاثة أرباع خمسة وربع أى ثلاثة أرباع مجموعهما فابسط الخمسة والربع يحصل أحد وعشرون اضربها فى بسط ثلاثة الأرباع يحصل ثلاثة وستون . الثانى أن يراد إضافة المقدم إلى الصحيح فقط فابسط الصحيح مع الكسر المقدم عليه بسط الكسر مع المؤخر عنه واضرب الحاصل فى مخرج المؤخر واضرب بسط المؤخر فى مخرج المقدم واجمع الحاصلين يحصل المطلوب ففى المثال المذكور لو أريد إضافة ثلاثة الأرباع إلى الخمسة فقط وعطف الربع الآخر على ذلك فابسط ثلاثة أرباع الخمسة يكن خمسة عشر اضربها فى أربعة مخرج الربع يحصل ستون ثم اضرب واحدا بسط الربع فى أربعة اجمعها على الستين يحصل أربعة وستون اه ملخصا من شرح التحفة.

---

الثمن (وبسط ربع جزء من ثلاثة عشر جزءا من واحد واحد وبسط ثلاثة أرباع الخمس ثلاثة وبسط أربعة أخماس جزء من أحد عشر جزءا أربعة لأنه عدد تكرار المضاف فيهما، وأما) بسط (المعطوف فبحسبه فبسط النصف والثمن خمسة لأن مقامه) أى مخرج النصف والثمن (ثمانية لأنهما متداخلان فيكتفى بأكبر هما ونصفه) أى المقام (أربعة وثمنه) أى المقام (واحد ومجموعهما خمسة وبسط الثلث والسبع عشرة لأن مقامهما) أى مخرج الثلث والسبع (أحد وعشرون) للتباين (وثلثه) أى المقام (سبعة، وسبعة) أى المقام (ثلاثة ومجموعهما) أى الثلث والسبع (عشرة).

## ( فصل : فى ضرب ما فيه كسر )

أى فى صحيح منفردا أو فى كسر منفردا أو فى كسر وصحيح (قوله: وأما ضرب الكسور) أى كان ضرب الكسور مقرونا بالصحيح أو مجردا (قوله: فى كل مقدار) أى صحيحا ذلك المقدار أو كسرا أو هما (قوله: وإضافة الكسر) أى وحده أو مع ما معه من الصحيح (قوله: وهكذا تعمل) أى فيما يرد عليك (قوله: بسط الكسر) بدل من أحد عشر ومراده بالكسر الجنس لأن هذا بسط كسرين (قوله: لأن مخرج الكسر ثلاثون) أى حاصلة من ضرب خمسة فى ستة (قوله: يحصل مائة وأحد وعشرون) وجه ذلك أن ضرب العشرة فى العشرة بمائة ثم تضرب العشرة فى الواحد يحصل عشرة ثم تضرب الواحد فى العشرة يحصل عشرة ثم الواحد فى الواحد (قوله: ولو

---

### ( فصل : فى ضرب ما فيه كسر )

(تقدم أن ضرب الصحيح فى الصحيح تضعيف) لأحد المضروبين بقدر عدة آحاد (الآخر؛ وأما ضرب الكسور فهو تبعيض) وإنما كان كذلك (لأن ضرب الكسر فى كل مقدار هو على معنى إسقاط لفظة في) الجارة من اللفظ (وإضافة الكسر إلى ذلك المقدار، فاذا قيل اضرب نصفا فى عشرة) فتحذف فى وتضيف النصف للعشرة (فكأنه قيل كم نصف العشرة) فخذ نصف العشرة هو خمسة كما قال (والجواب خمسة وإذا قيل اضرب ثلاثة أخماس فى ثلاثين فخذ ثلاثة أخماس الثلاثين) معلوم أن خمسها ستة فاذا أخذت ثلاثة أخماسها (تجدها ثمانية عشر) فهى الجواب (فكأنه قيل كم ثلاثة أخماسها وهكذا) تعمل على هذا القياس (ولو قيل اضرب خمسا وسدسا فى سبعة) فكأنه قال كم خمس السبعة وسدسها (فخذ خمس السبعة وهو واحد وخمسان وخذ سدسها واحد وسدس فالمجموع اثنان وخمسان وسدس) هو الجواب (فلو عسر أخذ الكسر من العدد الصحيح فاضرب الصحيح فى بسط الكسر واقسم الحاصل) من الضرب (على مخرجه يحصل المطلوب. ففى المثال المتقدم) وهو ضرب خمس وسدس فى سبعة (اضرب السبعة) هى العدد الصحيح (فى أحد عشر بسط الكسر) أى الخمس والسدس لأن مخرج ذلك الكسر ثلاثون وخمس المخرج ستة وسدسه خمسة ومجموعهما أحد عشر فاذا ضربت السبعة فى أحد عشر حصل سبعة وسبعون فاحفظه (واقسم ذلك (الحاصل وهو سبعة وسبعون على مخرجه أى مخرج ذلك الكسر أعنى الخمس والسدس (وهو) أى المخرج (ثلاثون) فاذا قسمت (يحصل ما ذكر) ثم بين ما ذكر بقوله: (اثنان وخمسان وسدس ولو قيل اضرب أحد عشر فى الخمس

قيل اضرب واحدا ونصفا فى اثنين) هذا المثال فيه ضرب الصحيح والكسر فى الصحيح (قوله: وبسطه مع الصحيح ثلاثة ) أى لأن بسط الكسر واحد والواحد الصحيح اثنان وقوله: أى الحاصل من ضرب الكسر إلخ غير ظاهر فالأولى الاقتصار على ما قاله شرح التحفة ونصه ولو قيل اضرب واحدا ونصفا فى اثنين فمقام الكسر اثنان وبسطه مع الصحيح ثلاثة فاضرب اثنين فى ثلاثة واقسم الحاصل على اثنين يخرج ثلاثة (قوله: اثنا عشر) أى حاصلة من ضرب ثلاثة فى أربعة (قوله: فاذا ضربت أربعة. .إلخ) أى أردت ضرب أربعة إلخ (قوله: وإذا أردت ضرب الكسر فقط) هذا تنويع آخر فى ضرب الكسور.

---

والسدس) فالمخرج ثلاثون والبسط أحد عشر (فاضربها) أى الأحد عشر (فى بسطه) ومعلوم أن ضرب أحد عشر فى أحد عشر يحصل مائة وواحد وعشرون فاحفظها (واقسم) ذلك (الحاصل على المخرج) وهو ثلاثون (يحصل) لكل واحد (أربعة وثلث عشر) ولو قيل اضرب واحدا ونصفا فى اثنين فمخرج الكسر إثنان وبسطه مع الصحيح ثلاثة أى كامل من ضرب الكسر أعنى واحداً ونصفاً فى إثنين ثلاثة فاضرب الاثنين فى ثلاثة يكون ستة تقسم على اثنين لكل ثلاثة (وإذا كان بين الصحيح ومخرج الكسر اشتراك فى جزء أو أجزاء فالأخصر أن تضرب بسط الكسر فى رفق الصحيح) فوفقه قائم مقامه (وتقسم الحاصل) من الضرب (على وفق مخرج الكسر) فوفقه أيضا يقوم مقامه (فاذا ضربت) أى أردت أن تضرب (ثلثا وربعا فى ثمانية) فمخرج الكسر الذى هو ثلث وربع اثنا عشر لها وللثمانية الصحيحة ربع كما قال (فبين الثمانية والمخرج وهو اثنا عشر موافقة بالربع) فرد كلا منهما إلى ربعه وهو ثلاثة واثنان (واضرب البسط وهو سبعة فى اثنين) وفق الصحيح يحصل أربعة عشر (واقسم) ذلك (الحاصل على ثلاثة وفق المخرج يحصل أربعة وثلثان) هى الجواب (ولو ضربت صحيحا فى صحيح وكسر فاضرب الصحيح فى الصحيح ثم فى الكسر واجمع الحاصل) من الضرب يكن ما تحصل هو الجواب (فاذا ضربت أربعة فى خمسة وثلث فاضرب الأربعة فى الخمسة) يحصل عشرون وهو ضرب الصحيح فى الصحيح (ثم) اضرب الأربعة الصحيحة (فى الثلث) يحصل واحد وثلث (فالمجموع أحد وعشرون وثلث) هى الجواب (وإذا أردت ضرب الكسر فقط) فى الكسر (أو الكسر والصحيح فى الكسر فقط أو) ضرب الكسر والصحيح (فيه) أى فى الكسر (والصحيح) فهذه ثلاثة أقسام (فابسط) كل واحد من المضروبين (سواء كان كسرا مجردا) من الصحيح كما يأتى فى ضرب نصف فى نصف (أو) كسرا مقرونا (مع الصحيح) كما يأتى وخذ مخرج كل منهما (وأضرب بسط كل جانب منهما) أى من المضروبين (فى بسط) الجانب (الآخر ومخرجه

[ **خاتمة** ]لم يتكلم المصنف على قسمة ما فيه كسر من جانب أو جانبين قال فى التحفة اعلم أن القسمة على الصحيح تبعيض وعلى الكسر تضعيف عكس الضرب لأن الغرض منها معرفة ما يخص الواحد الكامل . فاذا أردت قسمة صحيح على كسر أو على صحيح وكسر أو عكسه فابسط كلا من المقسوم والمقسوم عليه من جنس الكسر بأن تضربه فى مقامه ثم اقسم بسط المقسوم على بسط المقسوم عليه يحصل المطلوب، فلو قيل اقسم أربعة على نصف فابسط كلا منهما واقسم بسط الأربعة وهو ثمانية على واحد بسط النصف يحصل ثمانية وإن عكس خرج ثمن، ولو قيل اقسم عشرة على اثنين ونصف فبسط المقسوم عشرون اقسمه على خمسة بسط المقسوم عليه فالجواب أربعة ، وإن عكس فالجواب ربع اهـ.

---

فى مخرجه واقسم مسطح البسطين أى مضروبهما على مسطح المخرجين يخرج المطلوب فاذا ضربت) أى أردت أن تضرب (نصفا فى نصف) هذا ضرب كسر فى كسر فقط (فمقام كل منهما اثنان وبسطه واحد فاقسم مسطح بسطيهما وهو) أى المسطح (واحد على مسطح مقاميهما وهو أربعة يحصل ربع) وهو الجواب (ولو ضربت ) أى أردت أن تضرب (ثلثين فى ثلاثة أرباع فمخرج الأول) الثلثين (ثلاثة وبسطه اثنان ومخرج الثاني) أى الأرباع (أربعة وبسطه ثلاثة فاقسم ستة مسطح البسطين) يعنى الاثنين والثلاثة (على اثنى عشر مسطح المقامين) يعنى الثلاثة والأربعة (يخرج) من القسمة (نصف) وهو الجواب (ولو أردت ضرب واحد وخمس فى واحد وثلث فاقسم مسطح البسطين) يعنى بسط الأول وهو ستة أخماس وبسط الثانى وهو أربعة أثلاث، ثم بين المسطح بقوله: (وهو أربعة وعشرون على خمسة عشر مسطح المقامين) خمسة مقام الخمس وثلاثة مقام الثلث (يخرج واحد وثلاثة أخماس، ولو ضربت اثنين ونصفا فى ثلاثة وثلث فمخرج الأول اثنان وبسطه خمسه) ومخرج الثلث ثلاثة وبسطه عشرة (فاقسم الحاصل) من ضرب البسطين الخمسة فى العشرة كما قال (وهو خمسون علي) ستة (مضروب الاثنين) مقام الأول (فى ثلاثة) مقام الثانى (والحاصل) من القسمة (ثمانية وثلث) وهذا هو الصواب وما فى بعض نسخ المتن غير هذا سهو من الكاتب.

## ( فصل : إذا فرض عددان الخ )

لما فرغ من الجملة الكافية فى الحساب التى وعـد بها رجع لتتميم مسائل الفرائض وإنما آخر تلك المسـائل عن الحساب لتـوقفها عليـه فجزاه الله عن المسلمين خـيرا فى حسن هذا الصنع الذى تميز به عن غـيره من متون المذهب (قوله: فلهـما اسمان) أى التساوى والتماثل (قوله: فمتداخلان) جواب الشرط وقرن بالفاء لكونه جملة اسمية. ( قوله : وعبر عنها أى المتقدمون أى فلهمـا اسمان أيضا (قوله: موافقة فى جزء) أى واحد فقط فان الأربعة لم توافق الستة إلا بالنصف (قوله: مثله بأربعة وستة) أى فيما يأتى (قوله: بالثمانيـة واثنى عشر) أى لأن بين الثمانية والاثنى عشـر موافقة بالنصف والربع (قوله: ويقال لهما مشتركان) أى فلهـما اسمان أيضا (قوله: وإنما التفت رحمه الله) أى إنما لم يسلك مسلكهم فى تعريف المتوافقين لأن تعـريفهم غير مانع إذ يصدق بالمتباينين (قوله: ومـتخالفان) أى فلهما اسمان أيضا (قـوله: والعدد الأول ما لا يفنيه

---

( فصل إذا فرض عددان فإما أن يكون بينهما )

أى العددين (التـساوى كخـمسة وخمـسة وهما) أى المتـساويان (المتمـاثلان) فلهما اسـمان (أو التفاضل) عطف على التساوى أى أو يكون بين العددين التفاضل (فان كان القليل جزءا واحدا) أى مفـردا ليس مكررا (من الكثـير كالاثـنين والأربعة) فـان الاثنين جزء واحد مـن الأربعة لأن الأربعة جزءان بالتنصـيف (وكالثلاثة والخمسة عشـر) فلأن الثلاثة جزء واحد من الخمـسة عشر لأنها خمسها وبقوله: جزء واحد أى مفرد خرج نحو الأربعة والستة فانه وإن كانت الأربعة جزءا من الستة لكن جزء غير مـفرد بل مكرر إذ هى ثلثان فهما متوافقان كـما يأتى (فمتداخلان) هذه عبارة المتأخرين وعبر عنهما المتقدمون من العراقيين بالمتناسبين أى ناسب العدد الصغير عددا أكثر منه بكونه جزءا واحـدا منه إلخ (وإن لم يكن جزءا واحـدا منه) بأن كان جزءا مكررا (فـان كان بينهما) أى العددين (موافقة فى جزء) مثله بأربعة وسـتة (أو أكثر) مثله رحمه اللّه بالثمانية واثنى عشر (فمتوافقان) ويقال لهما مشتركان أيضـا كما يشير إليه آخر الفصل ويقال فى تعريفهما أيضا هما اللذان لا يفنى أصـغرهما أكبرهمـا وإنما يفنيهما عدد ثالث (كـأربعة وستة فـان لكل منهما نصفا صحيحا) فقد توافقا فى جزء ولا تفنى الأربعة الستة ويفنى كلا منهما الاثنان، وإنما التفت رحمه اللّه لتعريفهما بما قال دون قـولهم هما اللذان إلخ لأن تعريفهم بالأعم إذ يصدق بالمتباينين

إلا الواحد) أى ومثله الأعداد المتلاصقة فانها متباينة أيضا (قوله: كالأحد عشر إلخ) أى والثلاثة عشر ونحوها (قوله: وهكذا بقية أمثلتهما) أى المتداخلين (قوله: أو عشرة) أى بدل السبعة (قوله: فيفنى الأصغر) أى بالفاضل من الأكبر (قوله: فأسقط الأربعة من العشرين) أى الفاضلة من العدد الأكبر (قوله: تفنى العشرين) أى الذى هو العدد الأصغر وقوله: التوافق أى بالجزء الذى ينسب له الواحد الهوائى وسيأتى إيضاحه (قوله: وإن بقى أكثر فاطرحه إلخ) ما تقدم فى بيان ما إذا أفنى بقية الأكبر الأصغر وما هنا فيما إذا أفنى بقية الأصغر بقية الأكبر فلا تكرار فى كلامه (قوله: سلطها على بقية الأكبر ) أى الفاضل منه وهو خمسة عشر، وقوله: أو بقي منها أى من البقية المفنية (قوله: بما للعدد الأخير) الذى هو العدد الثالث. والحاصل أن الموافقة تكون بنسبة مفرد هوائى للعدد المفنى آخرا كالأربعة والستة فاذا سلطت الأربعة على الستة يفضل اثنان تسلطهما على الأربعة فتفنيهما فى مرتين فالعدد المفنى آخر اثنان ونسبة المفرد الهوائى لهما النصف فتكون الموافقة بين الأربعة والستة بالنصف وكعشرين

---

(وكثمانية واثنى عشر) مثال لقوله: أو أكثر كما تقدم التنبيه عليه (فان لكل منهما) أى من الثمانية والاثنى عشر (نصفا صحيحا وربعا) فقد توافقا فى أكثر من جزء لأنهما توافقا فى جزأين كما رأيت (وإن لم يكن بينهما) أى العددين (موافقة فى جزء (فمتباينان) ومتخالفان لأن كل عدد منهما يخالف الاخر (والواحد يباين كل عدد والأعداد الأوائل كلها متباينة) ثم عرّف العدد الأول بقوله: (والعدد الأول مالا يفنيه إلا الواحد كالاثنين) فانه يقال لكل من هذه الأمثلة عدد أول لانطباق التعريف عليه (والثلاثة والخمسة والسبعة والأحد عشر والثلاثة عشر ونحوها والأربعة الأول) يعنى الاثنين والسبعة وما بينهما (تسمى أوائل منطقة) تقدم أن المنطق ما يعبر عنه بغير لفظ الجزئية وبالجزئية (وما عداها) أى الأربعة كالأحد عشر إلخ (أوائل أصم) لما تقدم أن الأصم ما لا يعبر عنه إلا بلفظ الجزئية (فلو التبست النسبة بين العددين بأن لم يدر أمتباينان أم متداخلان مثلا وأردت معرفة الواقع فأسقط الأصغر من الأكبر مرة بعد أخري، فان فنى الأكبر فمتداخلان) تقدم مثاله كالاثنين والأربعة فانك إن أسقطت الاثنين من الأربعة مرتين فنيت الأربعة وهكذا بقية أمثلتها (وإن بقى من الأكبر) بعد إسقاط الأصغر منه مرة فأكثر (واحد فمتباينان كثلاثة وسبعة أو عشرة) فانك إن أسقطت الثلاثة مرتين من السبعة بقى واحد من السبعة، وإن أسقطت الثلاثة من العشرة ثلاث مرات بقى من العشرة واحد (وإن بقي) من الأكبر

وخمسة وسبعين فان نسبة المفرد الهوائى للعدد الأخير خمس فالموافقة بين العددين بالخمس وكما يجزى فى المنطق يجرى فى الأصم فالاثنان والعشرون توافق الثلاثة والثلاثين بجزء من أحد عشر جزء لأنك إذا سلطت الاثنين والعشرين على الثلاثة والثلاثين يفضل أحد عشر تسلطها على الاثنين والعشرين فتفنيها فى مرتين فالعدد المفنى آخرا أحد عشر ونسبة الواحد الهوائى لها جزء من أحد عشر جزءا وهكذا (قوله: متوافقان بما لأحدهما من الأجزاء) أى لتساويهما فى الأجزاء.

---

بعد إسقاط الأصغر منه مرة بعد أخرى (أكثر من واحد فأسقطه) أى أسقط الباقى الذى هو أكثر من واحد (من) العدد (الأصغر مرة فأكثر) من مرة (فان فنى به الأصغر) أى فنى الأصغر بإسقاط الباقى منه (فمتوافقان كعشرة وخمسة عشر) فانك إذا أسقطت الأصغر وهو العشرة من الأكبر وهو الخمسة عشر بقى من الأكبر أكثر من واحد إذ الباقى خمسة تسقط الخمسة من العشرة مرتين فيفنى الأصغر (وكعشرين وأربعة وثمانين) فاذا أسقطت العشرين من الأكبر أربع مرات يبقى أكثر من واحد وهو أربعة فأسقط الأربعة من العشرين خمس مرات تفنى العشرين فتعلم بذلك أن النسبة بين الأصغر والأكبر التوافق (وإلا) يفنى الأصغر بإسقاط الباقى (فان بقى منه) أى من الأصغر (واحد فمتباينان كخمسة وتسعة) فانك إذا أسقطت الخمسة من التسعة يبقى أكثر من واحد وهو أربعة تسقط الأربعة من الأصغر يبقى واحد (وكثلاثين وسبعة) فانك إذا أسقطت السبعة من الثلاثين أربع مرات بقى أكثر من واحد وهو اثنان تسقطهما من السبعة ثلاث مرات يبقى واحد (وإن بقى أكثر) أى لم يفن الأصغر وبقى أكثر من واحد (فاطرحه) أى ذلك الباقى لأكثر من واحد (من بقية) العدد (الأكبر فان فنيت) البقية (به) أى بذلك الأكثر (فمتوافقان كعشرين وخمسة وسبعين) فانك إذا سلطت الأصغر ثلاث مرات على الأكبر يبقى خمسة عشر تسقطها من الأصغر يبقى خمسة سلطها على بقية الأكبر فتفنيها فى ثلاث مرات (أو بقى منها واحد فمتباينان أو أكثر فاطرحه من بقية الأصغر وهكذا تسلط بقية كل عدد على العدد الذى طرحته به فان بقى واحد فمتباينان أو لا يبقى شيء فمتوافقان بما للعدد الأخير لمفني) بكسر النون (لكل منهما من الأجزاء واعلم أن كل متماثلين متوافقان بما لأحدهما من الأجزاء) لكن لا يطلق عليهما متوافقان اصطلاحا (وكذا كل متداخلين متوافقان بما لأصغر هما) ولكن لا يطلق عليهما متوافقان اصطلاحا لأن المتوافقين هما مشتركان ليسا متماثلين ولا متداخلين والمعتبر من أجزاء الموافقة إذا تعددت أقلها طلبا للاختصار.

## ( فصل : إن انقسمت السهام إلخ )

هذا هو معنى قول صاحب الرجبية:

وإن تكن من أصلها تصح فترك تطويل الحساب ربح

(قوله: فالسهام ثلاثة كالورثة) أى فمسئلتهم من عدد رءوسهم (قوله: فظاهر) أى لا يحتاج إلى عمل آخر وهو جواب الشرط (قوله: بالموافقة والمباينة) أى بهذين النظرين وأما إن ما ثلث السهام الرءوس فتقدم أنه ظاهر وكذا إن تداخلت بأن كانت الرءوس داخلة فى السهام (قوله: ولكن توافق بالثلث) أى لأن الثلاثة ثلثها واحد كما أن الستة ثلثها اثنان (قوله: بأن باينتها) إنما قال ذلك لأنه إذا انتفى أحد النقيضين ثبت الآخر (قوله: وإن انكسرت السهام على صنفين) هذا كلام مستأنف مرتب على محذوف أى ما تقدم إذا انكسرت على صنف واحد وهو دخول على كلام المصنف (قوله: فتكتفى بأحدهما) أى وكأنها انكسرت على صنف واحد (قوله: فخذ أحد المتماثلين) أى كما تقدم فى مثال الشارح (قوله: راجع الصنفين) فاعل يتداخل (قوله: إلخ) أى وللإخوة للأم سهمان فى أربعة بثمانية لكل واحد واحد وللإخوة للأب ثلاثة

---

### ( فصل : إن انقسمت السهام على الورثة )

فالأمر ظاهر (كزوجة وثلاثة إخوة) المسئلة من أربعة للزوجة واحد ولكل أخ واحد (أو تماثلت) السهام (مع الرءوس كثلاثة بنين) فالسهام ثلاثة كالورثة (وتداخلت كزوج وأم وأخوين) للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس واحد ولكل أخ واحد (فظاهر وإلا) تنقسم السهام ولا تماثلت ولا تداخلت بأن انكسرت السهام على الورثة فانك تنظر بين سهم المنكسر عليهم وبينهم بالموافقة والمباينة فقط، فان توافقت (فرد كل صنف انكسرت عليه سهامه إلى وفقه كزوجة وستة إخوة لغير أم) أشقاء أو لأب فللزوجة الربع واحد يبقى ثلاثة منكسرة على الستة إخوة ولكن توافق بالثلث فاضرب وفق الرءوس وهو اثنان فى أصل الفريضة أربعة بثمانية للزوجة اثنان ولكل أخ واحد (وإلا) توافق السهام الرءوس بأن باينتها فلا ترد الصنف المنكسر عليه سهامه بل (اضربه) بتمامه (فى أصل المسئلة كنت وثلاثة أخوات لغير أم) أشقاء أو لأب المسئلة من اثنين للبنت النصف وللأخوات الباقى لأنهن عصبات مع البنت وهو مباين لهن فتضرب ثلاثة فى اثنين

فى أربعة باثنى عشر لكل واحد اثنان (قوله: وثمانية عشر أخا) أى لغير أم (قوله: أخذه مضروبا فى اثنى عشر) فالأم لها واحد فى اثنى عشر باثنى عشر وللإخوة للأم اثنان فى اثنى عشر بأربعة وعشرين لكل واحد ثلاثة وللإخوة للأب ثلاثة فى اثنى عشر بستة وثلاثين لكل واحد اثنان (قوله: وست أخوات) أى لغير أم (قوله: أخذه مضروبا فى ستة) أى فالأم لها واحد فى ستة بستة وللإخوة للأم اثنان فى ستة باثنى عشر لكل واحد ثلاثة وللأخوات لغير أم أربعة فى ستة بأربعة وعشرين لكل واحدة أربعة (قوله: لأنه لا يورث أكثر من جدتين) أى لا يجتمع فى التركة عنده سوى جدتين وتعدد الانكسار على الأصناف إنما يكون عند تعدد الجدات (قوله: إلخ) أى وللخوة للأب ثلاثة فى ثلاثين بتسعين وترك الشارح مثال التوافق والتماثل والتداخل وتمثل لها فنقول : لو كانت الإخوة للأم فى هذا المثال أربعة رجعوا إلى اثنين وفقهم والاثنان مع الجدتين بينهما تماثل ويكتفى بأحد المتماثلين ويضربان فى الخمسة عدد روس الإخوة لغير أم للتباين وكأنها انكسرت على صنفين تبلغ عشرة هى جزء السهم يضرب فى أصل المسئلة بستين ولو كانت الإخوة لغير الأم ستة مع كون الإخوة للأم

---

بستة فمن له شيء من أصل المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة وهو ثلاثة فللبنت واحد فى ثلاثة بثلاثة وللأخوات الثلاثة واحد فى ثلاثة بثلاثة ، وإن انكسرت السهام على صنفين فانك تنظر بين كل صنف وسهامه بالموافقة والمباينة كما تقدم ثم تنظر بين الرءوس بعضها مع بعض بأربعة أنظار، فقد يتماثلان فتكتفى بأحدهما وتضربه فى أصل المسئلة كأم وأربعة إخوة لأم وستة إخوة لأم وستة إخوة لأب أصلها من ستة للأم سهم منقسم عليها وللإخوة للأم الثلث اثنان لا ينقسمان على الأربعة ولكن يوافقان بالنصف فرد الأربعة إلى نصفها وللأخوات للأب ثلاثة لا تنقسم ولكن توافق بالثلث فردهم إلى اثنين فكان المسئلة انكسرت على صنف واحد فتضرب اثنين فى ستة أصل المسئلة يخرج اثنا عشر فمن له شيء من أصل المسئلة أخذه مضروبا فى اثنين للأم سهم فى اثنين باثنين إلخ وإلى ذلك أشار بقوله: (وقابل بين الصنفين فخذ أحد المتماثلين) وقد يتداخل راجع الصنفين فتكتفى بأكثر هما كأم وثمانية إخوة لأم وستة إخوة لأب المسئلة من ستة للأم سهم وللإخوة للأم سهمان لا ينقسمان عليهم ولكن يوافق عددهم بالنصف فتردهم إلى الأربعة وللإخوة للأب ثلاثة لا تنقسم وتوافق بالثلث فتردهم إلى اثنين واثنان داخلان فى الأربعة فتكتفى بها وتضرب الأربعة فى الستة بأربعة وعشرين فمن له شيء من أصل المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة وهو أربعة فللأم سهم فى أربعة بأربعة

أربعة لرجعت الستة إلى وفقها اثنين لأن سهامهم ثلاثة توافقهم بالثلث وثلث الستة اثنان وراجع الإخوة للأم اثنان فبين الجدتين والراجعين تماثل يكتفى بواحد وكأنها انكسرت على صنف واحد فيكون جزء السهم اثنين يضرب فى ستة أصل المسئلة باثنى عشر من له شيء من أصل المسئلة أخذه مضروبا فى اثنين للجدتين واحد فى اثنين باثنين وللإخوة للأم أربعة اثنان فى اثنين أربعة للإخوة للأب الستة ثلاثة فى اثنين بستة ولو كانت الإخوة للأم اثنى عشر والإخوة للأم ستة لكان بين الأصناف الثلاثة التداخل فيكتفى بأكبرها ويجعل جزء السهم ولو كانت الإخوة للأم ثمانية والإخوة للأب ثمانية عشر لكان بين الصنفين توافق فيضرب وفق أحدهما فى كامل الآخر والحاصل هو جزء السهم يضرب فى أصل المسألة تأمل (قوله: بعولها) أى إن كانت عاملة كما تقدم فى مسئلة الستة التى عالت لسبعة.

[ تتمة ] فى انكسار السهام على الصنفين اثنا عشر صورة من ضرب ثلاثة فى

---

إلخ وإلى ذلك أشار بقوله: (وأكثر المتداخلين وإن كان بين الصنفين موافقة فتضرب أحدهما وفق الآخر كأم وثمانية إخوة لأم وثمانية عشر أخا المسئلة من ستة للأم سهم وللأخوة للأم اثنان لا ينقسمان عليهم ونوافق بالنصف فترد الثمانية لأربعة وللإخوة للأب ثلاثة لا تنقسم وتوافق بالثلث فتردّ لستة وهى توافق الأربعة وفق الإخوة للأم بالنصف فتضرب وفق أحدهما فى كامل الأخر باثنى عشر ثم فى ستة أصل المسئلة يحصل اثنان وسبعون فمن له شيء فى المسئلة أخذه مضروبا فى اثنى عشر وإلى ذلك أشار بقوله: (وحاصل ضرب أحدهما فى وفق الآخر إن توافقا) وقد يتباينان فيضرب كل فى كل الآخر ثم فى أصل المسئلة كأم وأربعة إخوة لأم وست أخوات أصلها ستة وتعول لسبعة للأم سهم وللأخوة للأم اثنان وراجع أولاد الأم اثنان مباين لوفق الأخوات الستة وهو ثلاثة فتضرب ثلاثة فى اثنين يحصل ستة ثم فى أصل المسئلة يعولها يحصل اثنان وأربعون من له شيء من سبعة أخذه مضروبا فى ستة وإلى ذلك أشار بقوله: (وفى كله إن تباينا) وإن وقع الانكسار فى المسئلة على ثلاثة أصناف وهو غاية ما ينكسر فيه الفرائض عند مالك لأن لا يورثّ أكثر من جدتين فانك تعمل فى صنفين منها ما مر ثم انظر بين الحاصل من الصنفين، وبين الصنف الثالث بالموافقة ،المباينة والمماثلة والمداخلة الخ، مثاله جدتان وثلاثة إخوة لأم وخمسة إخوة فللجدتين السدس واحد مباين وللإخوة وللأم اثنان يباينان الثلاثة وبين الاثنين والثلاثة تباين فاضربهما يحصل ستة وللخمسة إخوة للأب ثلاثة مباين فتنظر بين الستة والخمسة تجد التباين فاضربهما يحصل ثلاثون تضرب فى الستة يحصل مائة وثمانون فللجدتين واحد فى

أربعة لأن كل صنف منهـما إما أن توافق رءوسه سـهامه أو تباينها أو يـوافق أحدهما سهامه ويباينها الآخر فهذه ثلاث صور من الثلاثة إما أن يتداخلا فيكتفى بالأكبر منهما أو يتوافقا فيضرب وفق أحدهما فى الآخر أو يتـباينا فيضرب أحدهما فى كامل الآخر ثم الحاصل فى أصل المسئلة أو يتماثلا فيكتفى بواحد ويضرب فى أصل المسئلة.

---

ثلاثين بثلاثين وللإخـوة للأم اثنان فى ثلاثين بستين إلخ ولهذا أشـار بقوله: (ثم بينه وبين ثالث كذلك ثم اضرب فى أصل المسئلة) بعولها.

(قوله: وهو لغة الإزالة) أى يقال نسخت الشمس الظل أى أزالته ، ويطلق لغة أيضا على النقل يقال نسخت الكتاب أى نقلته (قوله: وفى اصطلاح الفرضيين) مناسبته للمعنى اللغوى ظاهرة (قوله: ثم مات أحدهم قبل القسمة) أى قبل قسمة تركة الأب (قوله: على الباقيين) هكذا بصيغة التثنية وكانت مسئلتهم من ثلاثة فصارت من اثنين وكأنه مات من أول الأمر عن ابنين (قوله: ورثوا أخاهم) أى فالأصل أنهم أربعة إخوة وأربع أخوات مات أولا أحد الذكور ثم قبل ميراثه بالفعل مات أخ إلى آخر ما قال المصنف (قوله: على الباقي) أى الذى هو الأخ والأختان وتكون المسئلة من أربعة عدد رءوسهم للأخ سهمان ولكل أخت سهم (قوله: ليس أباهم) احترز به عما إذا كان أباهم فانه يرثه دون إخوته وتخرج المسئلة عما ذكر وتدخل فيما بعد إلا لكنها لا تحتاج لعمل زائد على أصل المسئلة الأولى لأن الأولى من أربعة للزوج واحد ولكل ابن واحد الواحد الذى يأخذه ذلك الابن الميت هو الذى يأخذه أبوه دون أخويه لحجبهما بالأب فهى داخلة فى قوله: فان انقسم نصيب الثانى على ورثته إلخ فتأمل (قوله: ولا بعض منهم) أى بالوجه المتقدم (قوله: بأن خلف

---

( فصل : المناسخة )

هذا الفصل يعرف عندهم بالمناسخات والمناسخة من النسخ وهو لغة الإزالة. وفي اصطلاح الفرضيين أن يموت إنسان ولم تقسم تركته حتى يموت من ورثته وارث أو أكثر واعلم أن المناسخة قسمان : قسم لا يفتقر لعمل ككون ورثة الثاني ورثة الأول أشار لذلك بقوله (إن مات وارث قبل القسمة وورثة الباقون كثلاثة بنين) ورثوا أباهم ثم ( مات أحدهم ) قبل القسمة ولا وارث له غير أخويه فهو كالعدم وتقسم فريضة الأب على الباقين ( وكثلاثة إخوة وأربع أخوات أشقاء) ورثوا أخاهم ثم ( مات أخ فآخر فأخت أخرى ) قبل القسم فمن مات كالعدم وتقسم فريضة الأخ الميت الأول على الباقى ( أو بعض ) بالرفع عطف على الباقون أى ورثة بعض الباقين والبعض الآخر لم يرثه ( كثلاثة بنين وزوج ليس أباهم ) وماتت أمهم أولاً ثم مات ابن فللزوج الربع والباقى للولدين ، ومن مات ( فكالعدم ) وكذلك عكس هذه المسألة وهى أن يموت زوجها عنها وعن ثلاثة بنين من غيرها ثم مات أحد البنين عن أخوية فكأن الزوج مات عن

الثـاني) بيان لـلمفـهوم عـلى سبـيل اللف والنشـر المرتب (قـوله: أو ماض مـبنى للمجهول) أي فيكون خبرا فى اللفظ إنشاء فى المعنى ويبعد هذا الاحتمال تجرد الفعل من علامة التأنيث (قوله: صحتا) أى المسئلتان من عمل المسئلة الأولى (قوله: تركهما ميت) أى أب أو أم (قـوله: فالمسئلة الأولـى من ستة) أى عـدة رءوس الورثة (قوله: والثانية من ثمـانية) أى وهو مخرج فرض الزوجيـة (قوله: ويأخذه وتمت) أى فللإبن الحى من الأولى اثنان مضروبان فى أربعة بثمـانية ولكل بنت واحد فى أربعة وللزوجة من الثانية واحد مضروب فى وفق سهام مورثها وهو واحد بواحد وكذا كل واحد من أبناء الابن الثلاثة وللبنت من الثانية أربعـة فى واحد بأربعة هذا معنى قوله: وتمت أى الأربعة والعشـرون (قوله: بل باينتها) أى لأنه إذا انتفى التوافق حـصل التباين لأنه لا واسطه فى النظر (قوله: فالأولى من ستة) أى عدة رءوسها كما علمت (قوله: والثانية من ثلاثة) أى عدد رءوسها أيضا (قوله: فتضرب ثلاثة إلخ) أى فيكون الحاصل ثمانية عشر ومنها تصح (قوله: أخـذه مضروبا فى الثانية) أى فى جميعـها (قوله: فى سهام مورثه) أى جمـيعها أيضا وحـينئذ فللأب الحى من الأولى اثنان مضـروبان فى جميع الثانيـة وهى ثلاثة بستـة ولكل من البنتين فى الأولى سهم مـضروب فى ثلاثة سـهام

---

زوجـة وابنين ( وإلا ) يرثه البـاقون ولا بعض منـهم أن خلف الثانـى ورثة غيـر ورثة الأول أو خلفهم ولكن اخـتلف قدر استحقـاقهم ( صحح ) فعل أمـر للقاسم أو ماضٍ مبنى للمـجهول (الأولى ) أى صحح مـسألة الميت الأولى ( ثم الثانيـة ) واعرف سهم الميت الثانى من مـصحح الأولى فإذا عرفت مصحح الثانية وسهام الميت الثانى من الأولى فأعرض سهام الميت الثانى على مسألته ( فـإن انقسم نصيب الثانى على ورثته ) صحتـا ( كابن وبنت ) ورثا أباهما ثم ( مات ) الابن ( عنها ) أى عن أخته ( وعن عاصب ) كعمـة فالفريضة الأولى من ثلاثة والثانية من اثنين وللابن من الأولى سهمـان قد مات عنهما وترك أخته وعـمه فينقسمان على مـسألته وتصح من الأولى فللبنت اثنان من الفريضتين وللعـاصب سهم كما قال ( صحتا ) أى المسـألتان فلا يحتاج إلى عـمل ثان بل الأول كاف ( وإلا ) يكن نصـيب الميت الثـانى من الميت الأول منقسمًا على ورثته ( فوفق بين نصيـبه وما صحت منه المسألة واضرب وفق الثانية في الأولـى ) بتمامها ( إن توافقا ) فما اجـتمع فمنه تصح ( كابنين وبنتين ) تركهما مـيت ثم ( مات أحدهما ) أي الابنين قبل القسم ( عن زوجة وبنت وثلاثة بنى ابن ) فالمسألة الأولى مـن ستة لكل ذكر سهمان ولكل أنثى سهم والثانية من ثمانية للزوجة سـهم وللبنت أربعة ولكل واحد من ولد الابن سهم فسهم

الثانية بثلاثة وللابن من الثـانية سهمان مضروبان فى اثنين ســهام مورثه بأربعة وللبنت واحد فى اثنين باثنين وقـد تمت الثمانيـة عشر. والحاصل أن النظر إنما هو بين ســهام الميت الثانى من الأولى وبين مسئلته بالتوافق والتباين، فـان كان بينهما موافقة ضربت وفق الثانية فى جمـيع الأولى ، وإن كان بينهما تباين ضربت جميع الثـانية فى جميع الأولى ثم تقول فى التـوافق والتباين ما قـاله المصنف (قوله: خلاف قول التـوضيح) لعل قول التوضيح ذلك لسهولة القسم بدونه وهو وجيه.

---

الميت من الأولى اثنان وفريضته ثمانية متفقـان بالأنصاف ( فتضرب نصف فريضته (وهو ( أربعة فى ) الفريضة ( الأولى ) وهو ( ستة بأربعة وعشرين فمن له شىء من الأولى ضرب له فى وفق الثانيـة ) وهو أربعة ويأخذه ( ومن له شىء من الثـانية فى وفق سهام الثـانى ) وهو مورّثه وهو واحد ويأخذه وتمت ( وإن لم يتوافقا ) أى لم توافق سهام الميت الثانى فريضته بل بابنتيها فتكون كنصف باينته ســهامه فأفادك وجـه العمل بقوله ( ضربت مـا صحت منه مسألتـه ) وهو جميع سهام الفريضـة الثانية ( فيما صحت مـنه الأولى ) وهو جميع سهامها ( كـموت أحدهما ) أي الابنين المذكـورين فى المسألة السـابقة ( عن ابن وبنت فـالأولى من ستـة ) فسـهمه منهـا اثنان (والثانية من ثلاثة وللثانى من الأولى سهمان) وهما ( يباينان فريضته فتضرب ثلاثة) وهى الثانية ( في ستـة سهـام الأولى فمن له شىء من الأولى أخـذه مضـروبًا في الثانيـة ومن له شىء من الثانية أخذه مضـروبً في سهام مورّثه ) وهذا العمل سواء كانت التركـة عينًا أو مثليًا أو عرضًا على ما يفيده النقل خلاف قول التوضيح إذا كانت عينًا أو عرضًا مثليًا فلا عمل.

## ( فصل : إن أقر أحد الورثة فقط )

(قـوله: بوارث إلخ) سكت عن حكم إقـرار أحد الورثة بديـن وحكمه أنه يثـبت ويؤخذ من التركة بشهادة الـوارث أو امرأتين من الورثة مع اليمين فلو نكل المشهود له أو كان المقر غير عـدل فان كان الدين مثل التركة فأكثر أخـذ المقر له بالدين جميع ما بيد المقـر باتفاق وإن كـان أقل من التركة كـما لو كان الديـن عشرة والتـركة خمـسة وأربعون فـعلى قول ابن القـاسم يؤخذ من المقر ثلاثة وثلـث من العشرة حـيث كان الوارث ثلاثة من الأولاد أقر أحدهم وقـال أشهب يأخذ جميع العشـرة من المقر قال بعضهم سـبب الخلاف هل ما بيد المنكر كـالقائم الأجنبى أو كالتالـف (قوله: وقيل يثبت بالعدل الواحد إلخ) أى ويؤخذ من جمـيع التركة ويكون المقر كالشاهد الأجنبى (قوله: فللمقـر له) عبر بذلك لقول العـصمونى هذا النقصان لا يـأخذه المقر له على جهة الإرث بل علي جهـة الإقرار فهوكالإقرار بالدين (قوله: ثـم انظر ما بينهما) أى لترددهما لعدد واحد يصح منه الإقرار والإنكار ، فان كان بين العددين تداخل اكتفيت بأكبرهما وصحتا معا منه وإن تباينتا ضربت كامل أحدهما فى كامل الآخر وإن توافقا ضربت وفق أحـدهما فى كامـل الآخر وصحـتا معـا من الخارج وإن تماثلا اكتـفيت بأحدهما (قـوله: فتدفعـه للمقر لها) الحاصل أن الأخت المنكـرة تأخذ ثلاثة وكذلك العاصب والمقرة تأخـذ سهمين والمقر لها تأخـذ واحدا فهذه هى التسـعة (قوله: باثنى عشر) أى فيكون للأخت المنكرة أربعة وكـذلك العاصب وللأخت المقرة ثلاثة وللمقر به واحد فهذه هى الاثنا عشر (قوله: فتضرب اثنين فى ستة إلخ) أى ومن له شيء فى

---

( فصل : إن أقر أحد الورثة فقط )

أى والباقى منكر(بوارث) كان المقر عدلا أو غيـر عدل على الراجح وقيل يثبت بالعدل الواحد مع يمين المقر به (فللمقر له) من حصة المقر (ما نقصه الإقرار تعمل فريضة الانكار ثم فريضة الإقرار) المراد أننا ننظر فريضة الجماعة فى الإنكار والإقرار كـما يأتى (ثم انظر ما بينهما) أى بين فريضتى الإقرار والإنكار (مـن تداخل وتباين وتوافق وتماثل) فـان تداخلتا أخـذت أكبرهمـا (كشـقيـقتين وعاصب أقـرت واحدة) أخت (شـقيقـة) وكذبهـا الباقون مـن الورثة ففريضـة الإنكاز من ثلاثة

فريضة الإنكار أخـذه مضروبا فى وفق مسئلة الإقرار ومن له شيء فى فـريضة الإقرار أخذه مضروبا فى وفق مسئلة الإنكار (قوله: وإن كان بينهما تماثل فأشار إلخ) المناسب أن يقول اكـتفيت بأحـدهما وأشار لمثـاله بقوله: إلخ (قـوله: ففريضـته) أى الإنكار وقوله: من ستة أى لأن فـيها ثلثا ونصفا وقوله: وكـذلك فريضة الإقرار أى لأن للأم فيها السدس (قوله: تدفعهما للشقيـقة) المقر بها أى فقد صار للأم سهمان وللعاصب سهم وللأخت المقرة سهم وللمـقر بها سهمان ، فلو أقرت بالشقـيقة الأم فقط دفعت لها سهما وبقى بها سهم ولا يلتـفت للعم فى الإقرار ولا فى الإنكار لاستواء نصيبه فيهـما (قوله: وكل من المسـتلحقين) بفتح الحاء منكر للآخـر مفهومـه أنه لو أقر كل بالآخر فتوضع الثمانية على العـشرة ويقسم الجميع على الابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين (قـوله: ففريضة الإنكار) أى مـن الجانبين وقوله: من ثلاثة أى عدة رءوسـها (قوله: من أربعة) أى عدة رءوسها وقوله: مـن خمسة أى لعدة الرءوس أيضا (قوله: والفرائض الثلاثة متباينة) أى التى هى الثلاثة والأربعة والخمسة.

[ تتمة ] يدخل فى قوله: المصنف فللمقر له ما نقصه الإقرار صورتان وهما ما إذا نقص الإقرار بعض نصيب المقر أو أسقطه بالكلية وذلك لأن إقرار الوارث بوارث آخر على أربعـة أقسـام أحدها أن يؤثر فى نصـيب المقر باسـقاطه وذلك بأن يقـر بوارث يحجبه مثل أن يترك الميت أخوين فيقر أحدهما بابن للميت فان الأخ المقر يدفع للابن

---

وفريضة الإقرار تصح من تسعة لانكسار السهمين على الأخوات الثلاثة فتضرب عدد الرءوس المنكسر عليها سهـامها فى أصل المسئلة وهو ثلاثة يخرج تسعة فالثلاثة داخلة فى التـسعة فتقسم التسـعة على الورثة باعتبـار فريضة الانكار لكل أخت ثلاثة وللـعاصب ثلاثة ثم تقسمـها على الورثة باعتبار فريضة الإقرار فلكل أخت سهمان وللعاصب ثلاثة فقد نقصت المقرة سهما فتدفعه للمقر لها وإن تباينتا فتضرب إحداهمـا فى كامل الأخرى وقد ذكر مثاله يقوله: (أو بشقيق) أى أقرت واحدة من الأختين بأخ شـقيق وأكذبها الباقون من الورثة فمـسئلة الانكار أيضا من ثلاثة ومسـئلة الإقرار من أربعة وبينهمـا تباين فتـضرب ثلاثة في أربعة باثنى عـشر ثم تقسمـها على الانكار لكل أخت أربعة وللعـاصب أربعة وعلى الإقرار لكل أخت ثلاثة وللأخ ستـة فقد نقص من حصة المقرة سهم تدفعه للمقر به وإن كان بينهما توافق بجزء ضربت وفق إحداهما فى كامل الأخرى وقد ذكر مـثاله بقوله: (وكابنتين وابن أقر) الابن (بابن) وكذبه الابنتـان ففريضة الانكار

جميع ما بيده . الثانى أن يؤثر فى نصيبه بنقص مثل أن يترك الميت أخوين فيقر أحدهما بأخ وينكره الآخر فيعطيه المقر ثلث ما بيده . الثالث أن يوثر فى نصيبه بزيادة كما لو تركت المرأة زوجا وأخوين لأم وأخا لأب فأقر الأخ للأب ببنت فميراث الأخ المقر على الإنكار السدس وميراثه على الإقرار الربع فقد بان أن إقرار الأخ أثر فى نصيبه الزيادة فلا يلتفت إليه لأنه دعوى ولا تسمع منه إلا بإقامة البينة أو بإقرار الورثة بذلك. الرابع أن لا يؤثر إقرار أحد الورثة فى سهامه نقصا ولا زيادةولا إسقاط فهذه أيضا لا يلتفت إليه مثاله أن يترك الميت زوجة وابنا فتقر الزوجة بابن آخر للميت وينكره الابن فلا شيء على الزوجة لأن فرضهاالثمن مع ابن ومع ابنين وهذا هو المشهور فى المذهب خلافا لابن كنانة فالقسمان الأولان هما منطوق المصنف والأخيران مفهومه كذا يؤخذ من بن (قوله: ثم شرع فى موانع الميراث) لما فرغ رحمه الله من عمل الفرائض ومن ذكر الوارثين وبيان استحقاقهم ومن يدخل عليهم بالإقرار شرع فى الموانع وعدها أربعة ولم يذكر شروط الإرث ولا أسبابه فشروطه ثلاثة. تحقق حياة الوارث وتحقق موت المورث والعلم بالجهة ، وأسبابه ثلاثة أيضاً: النكاح، والولاء، والنسب. (قوله: ولسيد المبعض جميع ماله) أى ولا شيء لمن أعتق بعضه ويفهم منه أن مال القن الخالص لسيده بالأولى إن كان السيد مسلما كان العبد مسلما أو كافرا ، فان كان السيد كافرا والعبد كافرا فكذلك إن قال أهل دينه إنه لسيده وإلا

---

من أربعة وفريضة الإقرار من ستة وبينهما توافق بالأنصاب فتضرب اثنين فى ستة أو ثلاثة فى أربعة يحصل اثنا عشر فاقسمها على الانكار يحصل للابن ستة ولكل بنت ثلاثة وعلى ورثة الإقرار يخصه أربعة ولكل بنت سهمان فقد نقص المقر من حصته اثنان يدفعهما للمقر به وإن كان بينهما تماثل فأشار لمثاله بقوله: (وكأم وعم وأخت لأب أقرت بشقيقة) للميت وأنكرتها الأم ففريضة الانكار من ستة للأم اثنان وللأخت ثلاثة وللعم الباقى وهو واحد وكذلك فريضة الإقرار من ستة أيضا للشقيقة النصف وللأخت للأب السدس تكملة الثلثين وللأم السدس واحد وللعم ما بقى وهو واحد فقد نقصت حصة الأخت للأب سهمين تدفعهما للشقيقة المقر بها وهذا كله فيما إذا اتحد المقر والمقر به ثم أشار لما إذا تعدد المقر والمقر له بقوله: (وإن أقر ابن ببنت إلخ) فاذا ترك الميت ابنه وبنته فأقر الابن ببنت وكذبته أخته (و) أقرت (بنت بابن) وكذبها أخوها وكل من المستلحقين بفتح الحاء منكر للآخر (ففريضة) (الإنكار من ثلاثة) للابن سهمان وللبنت سهم

فللمسلمين كما قاله ابن مرزوق فان أسلم عبد لكافر ولم يبين عليه ومات قبل بيعه عليه فماله لسيده الكافر كما قاله المتيطى فان مات بعد بيعه عليه فماله لمشتريه لا للمسلمين فان بان منه بعد إسلامه ومات فماله للمسلمين وسيأتى ذلك (قوله: فالحصاص) أى فاذا مات المبعض وترك مالا ولرجل فيه الثلث والآخر فيه السدس ونصفه الآخر حر فماله ينقسم بينهما بقدر مالهما فيه من الرق فلصاحب الثلث ثلثاه ولصاحب السدس ثلثه (قوله: يورث عنه جميع ماله) أى يأخذه أهل نسبه (قوله: والمراد بالإرث للغوي) أى إرث من معه فى الكتابة له (قوله: ولو كان عنده ما يفى بنجوم الكتابة) أى لأن موته قبل أداء النجوم أبطل حريته (قوله: ولو صبيا أو مجنونا) تبع فى ذلك الأجهورى وقال ر ولا قاتل عمد ولو عفى عنه ولو كان القاتل مكرها ولابد من كونه عاقلا بالغا أما الصبى فعمده كالخطأ وكذا المجنون وقاله الفاسى فى شرح التلمسانية لكن ما ذكره الأجهورى اقتصر عليه ابن علاق ولم يذكر مقابله إلا عن أبى حنيفة أفاده بن (قوله: من المقتول) متعلق بيرث المقدر وقوله: ولا يضر إلخ جملة معترضة وإنما لم يكن حكم القاضى بقتل مورثه مانعا له من الإرث عندنا لأن المانع كونه عدوانا وهذا وإن كان عمدا إلا أنه غير عدوان (قوله: وألحق بالخطأ إلخ) فيه أنه إذا كان لا يندفع إلا بالقتل وقتله فانه لا دية له أصلا كما فى دفع الصائل فلا وجه لإلحاقه بالخطأ.

---

وفريضة إقراره أى الإبن من أربعة ( الإبن إثنان ولكل بنت سهم وفريضة إقرارها) أى البنت (من خمسة) لكل ابن سهمان وللبنت سهم والفرائض الثلاثة متباينة فتضرب فريضة إقراره وهى أربعة فى فريضة إقراره وهى خمسة بعشرين ثم تضرب العشرين فى فريضة الانكار بستين ثم تقسمها على الانكار يخص الابن أربعون والبنت عشرون ثم تقسمها أيضا على فريضة إقرار الابن يخص الابن ثلاثون ولكل بنت خمسة عشر فقد نقصه الإقرار عشرة يدفعها للبنت المقر بها .ثم تقسمها أيضا على فريضة إقرارها يخص الابن أربعة وعشرون ويخص البنت اثنا عشر فقد نقصها الإقرار ثمانية يدفعها للمقر به وهذا معنى قوله: (تضرب فى الأربعة بعشرين، وهى فى ثلاثة بستين يرد الابن عشرة وهى ثمانية) ثم شرع فى موانع الميراث بقوله: (ولا يرث رقيق) ولا يورث ويستوى فى ذلك المدبر وأم الولد والمعتق لأجل والمبعض (ولسيد المبعض جميع ماله) أى إن من بعضه حر وبعضه رقيق فان جميع ما تركه لمن يملك بعضه لا يشاركه غيره كما يشير

[ فرع ] إذا تقاتلت طائفتان وكانتا متأولتين فانه يرث بعضهم بعضا كيوم الجمل وصفين فانه وقع التوارث بينهم فهو دليل كما فى ر وفى البدر قاعدة كل قتل مأذون فيه لا دية فيه ولا كفارة ولا يمنع ميراثا وعكسه وهو غير المأذون فيه فيه الثلاثة كذا فى حاشية الأصل (قوله: سواء قتله عمدا أو خطأ إلخ) هذا هو المشهور من المذهب كما نقله ابن عرفة عن جملة من الشيوخ والفرق بين كونه يرث الولاء دون المال أن الولاء بهذا المعنى لا يقصد غالبا بخلاف المال (قوله: قبل أن يباع عليه) أى ولم يبق منه (قوله: فميراثه لورثته المسلمين) أى إذا أنكر ما شهدت به عليه البينة أو تاب بعد الاطلاع عليه (قوله: لكن اعترضه ابن مرزوق) عبارة بن اعتمد المصنف ما حكاه ابن يونس عن أهل المدينة من أن الإسلام ملة والنصارى ملة واليهود ملة والمجوس ومن عداهم ممن لا كتاب لهم ملة قال ابن يونس وهو الصواب نقله ابن علاق وكلامه يفيد أن المعتمد أن غير اليهودية والنصرانية ملل وهو ظاهر المدونة والأمهات لقولها ولا يتوارث أهل الملل من أهل الكفر اه إذا علمت ذلك فالمناسب للشارح أن يقول بظاهر الأمهات (قوله: إن ترافعوا إلينا) أى جميعهم راضين بحكمنا (قوله: فمنسوخ الحكم) أى من حيث التخيير (قوله: ومفهوم ترافعوا فيه تفصيل) أى وهو أنه لا تتعرض لهم إلا أن يسلم بعضهم بعد موت مورثه وإلا فيحكم بينهم بحكم الإسلام من غير اعتبار الآبى لشرف المسلم هذا إن لم يكونوا كتابيين فان كانوا كتابيين وأسلم

---

لذلك تقديم الخبر حيث لم يقل وجميع ماله لسيد المبعض فان تعدد مالك البعض فالحصاص وعند الشافعى يورث عنه جميع ماله ببعضه الحر (ولا يورث إلا المكاتب) اعلم أن المكاتب لا يرث كالرقيق ولا يورث إلا فى صورة تقدمت فى باب الكتابة وإليها يشير بقوله: (على ما مر) ففى قوله: وورثه من معه فقط ممن يعتق عليه والمراد بالإرث اللغوى لأنه رقيق ولو كان عنده ما يفى بنجوم الكتابة (ولا) يرث (قاتل عمدا) عدوانا ولو صبيا أو مجنونا متسببا أو مباشرا ولا يضر حكم القاضى بقتل مورثه عندنا من المقتول شيئا لا من المال ولا من الدية إن عفى عنه عليها (وإن مع شبهة) أى ولو أتى بشبهة تدرأ عنه القتل كرمى الوالد ولده بحديدة شأنها عدم القتل(كمخطيء) لا يرث (من الدية) ويرث من مال المقتول، ومن الخطأ قتله على أنه حربى وحلف على اعتقاده أنه حربى فتبين أنه مورثه وألحق بالخطأ ما لو كان المورث يريد قتل الوارث ولا يندفع إلا بالقتل (وورثا) أى قاتل العمد والخطأ (الولاء) الثابت للمقتول على عتيقه يعنى أن

بعضهم بعد موت مورثه فنحكم بينهم بحكم مواريثهم بأن نسأل القسيسين عمن يرث وعمن لا يرث وعن القدر الذى يورث عندهم ويحكم بينهم بذلك إلا أن يرضوا جميعا بحكمنا وإلا حكمنا بينهم بشرعنا (قوله: فرجع إلى أن موجب عدم الإرث إلخ) أى فعده من الموانع فيه تسمح فتكون الموانع الحقيقية ثلاثة الرق والقتل واختلاف الدين وأما ما زيد عليها فهى عدم شروط (قوله: فالوارث من مات عند الزوال بالمغرب) أى لتأخر حياته جزما قاله القرافى فى الذخيرة قال ابن الهائم وما قاله يتعين الجزم به ويعايا بها فيقال أخوان ماتا عند الزوال ورث أحدهما الأخر.

[ تنبيه ] لا توارث بين المتلاعنين إذا التعن والتعنت بعده وإلا فيرثها. والحاصل أنه إن حصل اللعان من كل على الترتيب الشرعى لم يرث أحدهما الآخر وإن التعن أحدهما فقط توارثا ولا توارث بينه وبين ولده الذى لا عن فيه التعنت أم لا وأما أمه فترثه على كل حال واللعان المذكور مانع من سبب الميراث الذى هو الزوجية فعدم الإرث فيه لانتفاء السبب لا لوجود المانع إذ المانع يجامع السبب ولا سبب هنا وأما بين الزوج وولده فمانع للحكم لأنه لو استلحقه ورث أو يقال هو مانع للسبب بشرط عدم الاستلحاق . واعلم أن توأمى الملاعنة من الحمل الذى لاعنت فيه شقيقان على المشهور كالمستأمنة والمسبية وأما توأما الزانية والمغتصبة فأخوان لأم على المشهور أيضا (قوله: وقف القسم للحمل) هذا شروع من المصنف فى مسائل الإشكال وهى ثلاثة :

---

من قتل شخصا له ولاء عتيق والقاتل وارث الشخص المذكور فانه يرث ما ثبت له من الولاء سواء قتله عمدا أو خطأ وليس معناه أن المعتق بالكسر إذا قتل عتيقه عمدا يرثه لما علمت أن حكمه حكم من قتل مورثه عمدا (ولا مخالف فى دين) وأما أخذ المسلم مال عبده الكافر فبالملك لا بالإرث وكذلك عبد الكافر إذا أسلم ومات قبل أن يباع عليه فانه يأخذ ماله وتقدم أن مال المرتد فيء للمسلمين إذا مات أو قتل على ردته فلا يرث ولا يورث (كمسلم مع غيره) فلا يرث المسلم غيره ولا يرثه الغير ولا يدخل فى قوله: غيره الزنديق فانه إذا قتل فميراثه لورثته المسلمين كما مر فى باب الردة (وكيهوديّ مع نصراني) فاختلاف الدين باليهودية والنصرانية يمنع الميراث بينهما (وغيرهما) أى غير اليهود والنصارى (ملة) واحدة فيرّث بعضهم بعضا هذا ما عليه الأصل تبعا لما نقله ابن عبد السلام عن مالك لكن اعترضه ابن مرزوق بنص الأمهات من أن غير اليهود والنصارى ملل وعليه اقتصر شيخنا الأمير (وحكم بينهم) أى بين الكفار (بحكم

لأنه إما بسبب احتمال الذكورة والأنوثة وهى مسئلة الخنثى الآتية وإما بسبب احتمال الحياة والموت وهى مسئلة المفقود وإما بسبب احتمالها وهى مسئلة الحمل هذه (قوله: وترك ورثه وزوجه إلخ) المراد أنه ترك امرأة حاملة بوارث (قوله: ولا يعجل القسم فى المحقق) هذا مذهب ابن القاسم (قوله: قبل القسم) الأوضح أن يقول قبل الوضع (قوله: وقال به أشهب) ردّ بأنه يحتمل تلف التركة قبل الوضع فتأخذ الزوجة دون غيرها وهو ظلم ولا يمكن الرجوع بما أخذته لأنها تقول أخذته بوجه جائز (قوله: للحكم بالفعل) اللام للغاية (قوله: على خلاف) أى المتقدم فى باب المفقود من أنه سبعون سنة أو خمس وسبعون أو ثمانون وفى الكلام حذف والتقدير قسم المال من غير حكم (قوله: لم يحتج لحكم) أى اتفاقا لأنه كثبوته بالبينة (قوله: وهذا فى مفقود فى بلاد الإسلام إلخ) أى لقول المصنف فى باب المفقود وبقيت أم ولده وماله للتعمير كزوجة الأسير ومفقود أرض الشريك وهو سبعون واعتدت فى مفقود المعترك بين المسلمين من يوم التقاء الصفين وورث ماله حينئذ وفى الفقد بين المسلمين والكفار بعد سنة بعد النظر وفى المفقود زمن الطاعون بعد ذهابه وورث ماله اهـ (قوله: وتعول لثمانية) أى لاستغراق الزوج والأخت جميع السهام (قوله: للزوج تسعة ) أى من الأربعة والعشرين لأنها المحققة له على كلا الاحتمالين (قوله: وللأم أربعة) أى لأنها المحققة لها على كلا التقديرين (قوله: وللخنثي) أل فيه للجنس الصادق بالواحد

---

الإسلام إن ترافعوا إلينا) فيجب الحكم بينهم وأما قوله: تعالى «فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم» فمنسوخ الحكم ومفهوم ترافعوا فيه تفصيل ذكره الخرشى (ولا من جهل تأخر موته) أى أن الجهل بتأخر الموت مانع من الإرث لأن شرط الإرث تحقق حياةالوارث بعد موت المورث فرجع إلى أن موجب عدم الإرث هو الشك فى الشرط فاذا مات قوم من الأقارب تحت هدم أو فى حرق فتقدّر أن كل واحد كأنه لم يخلف صاحبه وإنما خلف الأحياء من ورثته فلو مات رجل وزوجته وثلاثة بنين له منها تحت هدم مثلا وجهل موت السابق منهم وترك الأب زوجة أخرى وتركت الزوجة ابنا لها من غير زوجها الميت فللزوجة الربع وما بقى للعاصب ومال الزوجة لابنها الحى وسدس مال البنين لأخيهم لأمهم وباقية للعاصب، وشمل الجهل ما إذا ماتا مرتين ولم يعلم السابق ولا يدخل فى كلامه ما إذا مات أخوان مثلا أحدهما عند الزوال بالمغرب والآخر عند الزوال بالمشرق فلا يقال ماتا معا فى وقت فلا يتوارثان لأن زوال المشرق

والمتعدد بدليل العمل الآتى وختم الفرائض بمبحث الخنثى لندرته حتى أنكره بعضهم أو لأن معرفة نصيبه موقوفه على معرفة أنصباء المتضحين لما يأتى أن له نصف نصيبى ذكر وأنثى (قوله: المشكل) وصفه به لأن الموضوع فيه ، إن قلت كان الأولى أن يقدم العلامات ثم يقول فان لم يتضح فله نصف الخ. والجواب أنه اهتم بذكر نصيبه أولا خصوصا والمبحث له ثم استطرد علامات الاتضاح المفيدة تصوره بوجه ما * إذ بضدها تتميز الأشياء * ولا يقال إن فيه تقديم التصديق على التصور لأننا نقول إنما فيه تقديم التصديق فى الذكر على التصور للغير فى الذكر والذى يمتنع إنما هو تقديم التصديق على التصور فى الذهن بوجه وهو حاصل أما فى الوضع فأولوى يجوز تركه لنكته أخرى والخنثى بالمعجمة والمثلثة ألفه للتأنيث كحبلى وجمعه خناثى كحبالى وسكارى وخناث كاناث ومادته تدل على الاشتباه والتفرق لتفرق أحواله بين النساء والرجال ويقال للرجل المتشبه بالنساء متخنث ومخنث ويصح عود الضمير عليه مذكرا ومؤنثا (قوله: قدم المسند) أى قالوا وللاستئناف إما النحوى وهو ظاهر أو البيانى فالجملة جواب لسؤال مقدر كأن قائلاً قال له قد ذكرت قدر ميراث الذكر المحقق والأنثى المحققة فما مقدار ميراث الخنثى وهذا على جواز اقتران البيانى بالواو كما ارتضاه بعض المحققين واستدل بقوله: تعالى «وما كان استغفار إبراهيم لأبيه إلا عن موعدة وعدها إياه» فانها جواب عن سؤال نشأ من قوله: قبل «ماكان للنبى

---

مقدم فالوارث من مات عند الزوال بالمغرب (ووقف القسم للحمل) أى لأجله فاذا وضع الحمل قسمت التركة واليأس من حملها كالوضع بمضى أقصى أمد الحمل فاللام للتعليل فاذا مات وترك ورثه وزوجة أو أمة أو زوجة أخيه أو ابنه أو أمه المتزوجة بغير أبيه حاملا فالمشهود عندنا أن القسم يوقف إلى وضع ذلك الحمل أو اليأس منه بمضى أقصى أمد الحمل ولا يعجل القسم فى المحقق وقال أشهب يعجل فى المحقق فتعطى الزوجة أقل سهميها وهو قول أبى حنيفة والمعتمد عند الشافعية تعجيل القسم والبناء على اليقين والأقل فمن مات وترك زوجة حاملا وأخا لغير أم فلا يعطى شيئا قبل الوضع إجماعا فلو خلف زوجة حاملا وابنا فلا تعطى الزوجة شيئا قبل القسم على المشهور عندنا وتعطى الثمن عند الأئمة الثلاثة وقال به أشهب (و) وقف (مال المفقود) عن القسم بين الورثة (للحكم) بالفعل من الحاكم (بموته) وقيل لا يتوقف على الحكم بل متى مضت المدة سبعون أو ثمانون سنة على الخلاف نعم إن مضى مائة وعشرون سنة لم يحتج

والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين» الآية تأمل (قوله: تشويقا للمسند إليه) أى وذلك بقول الشاعر:

ثلاثة تشرق الدنيــا ببهجتهــا شمس الضحى وأبو إسحق والقمر

(قوله: حال فـرضه ذكرا وحال فرضه أنثي) أى لا أنه يـعطى نصف نصيب الذكر المحقق الذكـورة المقابل له ونصف نصـيب الأنثى المحقـقة الأنوثة المقـابلة له، وأشار بذلك لرد بحث ابن خروف مع المتـقدمين وسيـأتى إن شاء الله تعالى (قوله: ويشـعر بالقيـدين) أى اللذين زادهما الشارح وهمـا قوله: وهذا إذا كان يرث بالجهـتين وكان وارثه بهما مختلفـا (قوله: تصح المسئلة على التقديرين) الجملة مستأنفة اسـتئنافاً بيانيا كأنّ سائلا قـال ما كيفيـة العمل فى ذلك فأجاب بقوله: تصح المـسئلة إلخ لأن معنى التصـحيح العمل ومـراده بالمسئلة الجنس بدليل قولـه: ثم تضرب الوفق أو الكل لأن ضرب الوفق أو الـكل لا يكون إلا فى مسـئلتين (قوله: فلهم أكـثر) أى وهو ثمـانية (قوله: ثـم تقسم إلخ) أى على أنه ذكـر وعلى أنه أنثى فللزوج على تقديـر الذكورة أربعة وعشرون وللأخوين ستة عشر وللخنثى ثمانية وعلى تقدير الأنوثة فللزوج ثمانية عشر وللأخوين للأم اثنا عشر وللخنثى ثمانية عشر وقوله: وتجمع أى فيجتمع للزوج اثنان وأربعون وللإخوة للأم ثمـانية وعشرون وللخنثى ستة وعـشرون وقوله: وتعطى كل واحد نصف مـا بيده أى فتعطى الزوج أحـدا وعشرون والإخوة للأم أربعـة عشر

---

لحكم وهذا فى مفقود فى بلاد الإسـلام أو الشرك أما مفقود معركـة المسلمين فان لم يوجد بعد انقضـاء المعركة فيـحكم بموته ويقسم ماله فـان كان بين المسلمين والكفار فـبعد مـضى سنة بعد انفصال الصفين هذا إذا كان المفـقود موروثا فان كان وارثا بأن مات مورثه فلا يرث المفـقود شيئا ولكن يقدر حيا مرة ويقـدر ميتا مرة أخرى ويعطى غير المفقود أقل نصـيبه ويوقف المشكوك فيه فان ثبتت حياته أو مـوته فالأمر واضح وإن لم يثبت ذلك بأن مضت مدة التعميـر السابقة فيرثه أحياء ورثته غير المفقود فان ماتت امرأة عن زوجها وأمها وأختها لغير أم وعن أب مفقود فبتقدير حياة الأب حين موت المرأة تكون المسألة من سـتة وهى إحدى الغراوين للزوج ثلاثة وللأم ثلث الباقى والباقى للأب وبتقدير موته قبل موت المرأة فكذلك من ستة وتعول لثمانية للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث والثمانية توافق الستة بالنـصف فيضرب نصف إحداهما فى كامل الأخرى بأربعة وعشرين فـمن له شيء من الستة فيأخذه مضروبا فى الأربعـة أو من ثمانية ففى

والخنثى ثلاثة عشر (قوله: في قوله: كذكر إلخ) أى قول المصنف كذكر وخنثى فالتذكير من اثنين إلخ (قوله: فان مسئلة الذكورة من ثلاثة) أى عدة رءوسهم وقوله: والأنوثة كذلك أى من مخرج قرضهما فلذلك قال إذ البنتان لهما الثلثان (قوله: وخذ له فى أربعة الربع) أى بأن كانا خنثيين وقوله: وفى ثمانية الثمن أى إن كانوا ثلاثة خناثى (قوله: فيعطى نصفها وهو سبعة) هذا عمل المتقدمين واعترض عليهم ابن خروف بأنه إذا كان للذكر المحقق بمقتضى عملهم سبعة وجب أن يكون نصيب الأنثى ثلاثة ونصفا فنصفهما الذى يستحقه الخنثى خمسة وربع وتكون القسمة حينئذ من اثنى عشر وربع لا من اثنى عشر فقد غبن الخنثى بمقتضى عملهم فى ربع سهم ومن نظر لمراعاة القياس وقطع النظر عن عملهم وجده قد عين فى سبع سهم لا فى ربع سهم وذلك لأن للخنثى ثلاثة أرباع نصيب الذكر لأن نصيب الأنثى نصف نصيب الذكر وهو يأخذ نصف نصيب كل منهما ونصف نصيب الذكر ربعان ونصف نصيب الأنثى ربع فاذا قسمت المال وهو اثنا عشر على واحد وثلاثة أرباع الواحد للذكر والثلاثة أرباع للخنثى فالقياس بقطع النظر عن العمل السابق أن تبسط المقسوم عليه سبعة أرباع، وإذا قسمت اثنى عشر على سبعة أرباع خرج لكل ربع واحد للذكر أربعة وللخنثى ثلاثة ويفضل من الاثنى عشر المقسومة خمسة بخمسة وثلاثين سبعا تقسم على السبعة فللذكر عشرون سبعا باثنين وستة أسباع وللخنثى خمسة عشر سبعا باثنين

---

ثلاثة للزوج تسعة هى أقل نصيبه وللأم أربعة على تقدير حياته ويوقف الباقى وهو أحد عشر فان ظهر أنه حى فللزوج ثلاثة مضافة للتسعة يكمل له النصف وللأب ثمانية وأما الأم فمعها حقها وإن ظهر موته أو مضت مدة التعمير أخذت الأخت تسعة من الموقوف ويزاد للأم اثنان من الموقوف على الأربعة (وللخنثى المشكل) قدم المسند تشويقا للمسند إليه أو للحصر النسبى أى له نصف نصيب إلخ لا لغيره ممن ليس معه فلا ينافى أن من معه يعطى نصف إلخ (نصف نصيبى ذكر وأنثي) أى يأخذ نصف نصيبه حال فرضه ذكرا وحال فرضه أنثى فاذا كان يعطى على تقديره ذكرا سهمين وعلى تقديره أنثى سهما فانه يعطى سهما ونصفا وهذا إذا كان يرث بالجهتين وكان إرثه بهما مختلفا كابن وابن ابن فلو كان يرث بالذكورة فقط كالعم وابنه فله نصفها فقط إذ لو قدر عمة لم ترث وإن كان يرث بالأنوثة فقط كالأخت فى الأكدرية أعطى نصف نصيبها إذ لو قدر ذكرا لم يعل له فلو اتحد نصيبه على تقديره ذكورته وأنوثته ككونه أخا لأم أو معتقا بكسر

وسبع يكمل للذكر ستة وستة أسباع وللخنثى خمسة وسبع اهـ وما ذكره ابن خروف من اعتراضه على القدماء بأن الخنثى قد غبن بربع سهم على مقتضى عملهم وبسبع بالنظر للقياس وقطع النظر عن عملهم مبنى على أن معنى قولهم نصف نصيبى ذكر محقق غيره وأنثى محققة غيره، وقد علمت مما مر فى كلام الشارح أن هذا ليس بالمراد وإنما معناه نصف نصيب نفسه حال فرضه ذكرا وحال فرضه أنثى وحينئذ فلا غبن على الخنثى أصلا لا بربع ولا بسبع أفاده محشى الأصل (قوله: لكل من الخناثي) الأوضح لكل واحد من الخنثيين (قوله: أحد عشر) اعترض هذ الشيخ أحمد الزرقانى بأنه لايلتئم مع قوله: وللخنثى نصف نصيبى ذكر وأنثى لأنك إذا ضممت ما نابه فى الذكورة على تقدير ذكورتهما وهو اثنا عشر لما نابه فى الأنوثة على تقدير أنوثتهما وهو ثمانية كان مجموعهما عشرين فنصفها عشرة وإذا ضممت مانابه فى الذكورة على تقدير كونه ذكرا والآخر خنثى وهو ستة عشر إلى أنوثته وهو ثمانية كان مجموعهما أربعة وعشرين نصفها اثنا عشر وأجاب عن ذلك بان قوله: سابقا نصف نصيبى ذكر وأنثى خاص بما إذا كان الخنثى واحدا. وأما إذا كان اثنين فله ربع أربعة أنصباء ذكور وإناث وهكذا وقال الشيخ ابراهيم اللقانى بل قوله: وللخنثى نصف نصيبى ذكر وأنثى المراد به الجنس الصادق بالواحد والمتعدد، وأما أخذ لواحد نصف نصيبى ذكر وأنثى فظاهر وأما أخذ المتعدد لما ذكر فلأنه إذا تعدد تضاعفت أحواله

---

التاء أعطى الأخ للأم السدس إن اتحد والثلث إن تعدد ويأخذ جميع المال إن كان معتقا وقد يرث بالأنوثة أكثر كزوج وأخ لأم وأخ لأب خنثى فمسألة الذكورة من ستة والأنوثة كذلك وتعول لسبعة والحاصل منهما اثنان وأربعون فى حالته بأربعة وثمانين ويشعر بالقيدين قوله: ونصف نصيبى ذكر وأنثى (تصحح المسئلة على التقديرين) بأن كان فى الفريضة خنثى واحد فله حالان (أو التقديرات) بأن كان فى الفريضة خنثيان لهما أربعة أحوال وإن كانوا ثلاثة فلهم أكثر كما يأتى فاذا صححت المسئلة على أنه ذكر محقق وعلى أنه أنثى محقق فانظر بين المسئلتين من توافق فتضرب وفق إحداهما فى كامل الأخرى كما قال (ثم تضرب الوفق) كزوج وأخوين لأم وأخ لغير أم خنثى فتقدير الذكورة من ستة وتقدير الأنوثة من ثمانية لأنها تعول وبينهما توافق بالنصف فتضرب ثلاثة فى ثمانية أو أربعة فى ستة يحصل أربعة وعشرون ثم فى حالتى الخنثى يحصل ثمانية وأربعون ثم تقسم وتجمع وتعطى كل واحد نصف ما بيده وإن تباينتا ضربت كامل

وبتضعيفها يحصل لكل نصف نصيبى ذكر وأنثى بيان ذلك أنه فى المثال المذكور لما تضاعفت الأحوال الأربعة ذكورتين وأنوثتين كان مجموع ما حصل لكل واحد من الخنثيين أربعة وأربعين نصفها اثنان وعشرون نصيب ذكوره وأنوثة ونصفها أحد عشر نصف نصيبى ذكر وأنثى أو يقال إنه لما تضاعفت الأحوال الأربعة ذكورتين وأنوثتين اجتمع له من الذكورتين ثمانية وعشرون فنصفها وهو أربعة عشر ونصيب ذكورة واحدة واجتمع له من الأنوثتين ستة عشر فنصفها وهو ثمانية نصيب أنوثة واحدة ونصف النصيبين أحد عشر أفاده محشى الأصل (قوله: من ثلاثة) أى عدد روءسهم وقوله: كتأنيثهم لأن فرضهن الثلثان (قوله: فتضرب الثلاثة) أى وهى إحدى حالتى تذكير الجميع أو تأنيثهم وقوله: فى الأربعة أى وهى إحدى الأحوال الثلاثة التى هى تذكير زيد فقط أو عمرو فقط أو خالد فقط وقوله: ثم فى الخمسة أى وهى إحدى الأحوال الثلاثة التى تأنيث أحدهم لا بعينه (قوله: ثم تضرب فى ثمانية الأحوال) أى فيحصل أربعمائة وثمانون (قوله: فما حصل فلكل ثمن ما بيده) أى من الخنائى فتجمع الحاصل على كل تقدير ويأخذ كل واحد ثمن ما حصل بيده على التقادير الثمانية، وقوله للصاحب اثنان ونصف أى لأنهما ثمن العشرين التى حضتها على فرض كون الخنائى خناثاً خلصاً والغرض أن كل وارث ثمن ما بيده (قوله: تسعة عشر وسدس إلخ) إيضاح ذلك أن الستين المذكورة تقسم على الأحوال الثمانية: الأول منها

---

إحداهما فى كامل الأخرى كما قال (أو الكل) ويأتى مثاله فى قوله: كذكر إلخ وإن تماثلتا اكتفيت بأحدهما كخنثى وبنت فان مسئلة الذكورة من ثلاثة والأنوثة كذلك إذ البنتان لهما الثلثان فتضرب ثلاثة فى حالتى الخنثى بستة له فى التذكير أربعة وفى التأنيث اثنان فالمجموع ستة يأخذ ثلاثة والبنت المحققة اثنان فى التأنيث واثنان فى التذكير تعطى نصفها اثنين يبقى واحد للعاصب وإليه أشار بقوله: (أو أحد المتماثلين) وإن تداخلتا اكتفيت بأكثرهما كابن خنثى وأخ لأب ففريضة التذكير من واحد والتأنيث من اثنين والواحد داخل فيهما فتضرب اثنين فى حالتى الخنثى بأربعة فعلى ذكورته يختص بها وعلى أنوثته يأخذ اثنين ومجموعهما ستة يعطى نصفها ثلاثة وللأخ الباقى وهوواحد لأن له فى التأنيث اثنين نصفهما واحد كما أشار له بقوله: (أو أكبر المتداخلين) وقوله: (فيها) مرتبط بتضرب إلخ (ثم تقسم على التذكير والتأنيث فما حصل لكل فخذ له فى الحالين النصف) كما يأتى توضيحه (و) خذ له (فى أربعة الربع و) خذ له (فى ثمانية

إذا فرض زيد وعمرو وخالد الخنائى إناثا كـان للعاصب من الستين عشرون ولكل من الخنائى ثلاثة عشر وثلث. الثانى إذا فرضوا ذكورا كان لكل عشرون. الثالث إذا فرض زيد ذكرا وعمرو وخالد أنثيين كان لزيد وعمـرو وخالد خمسة عشر. الرابع إذا فرض زيد ذكرا وخالد ذكرا وعمرو أنثى كان لزيد أربعـة وعشرون ولخالد مثلها ولعمرو اثنا عشر. الخامس: إذا فرض زيد ذكراً وعمـرو ذكراً وخالد أنثى كان لزيد أربعة وعشرون ولعمرو مثلهـا ولخالد اثنى عشر. السادس: إذا فرض زيد أنثى وعـمرو وخالد ذكرين كان لزيد اثنا عـشر ولكل منهما أربعـة وعشرون. السابع إذا فرض زيـد أنثى وعمرو أنثى وخالد ذكـرا كان لكل من زيد وعمـرو خمسـة عشر ولخـالد ثلاثون. الثامن إذا فرض زيد أنثى وخالد أنثى وعمرو ذكرا كان لكل من زيد وخالد خمسة عشر ولعمرو ثلاثون فاذا جمعت تلك الأعـداد تجدها أربعمائة وثمانين بيد العـاصب عشرون وبيد كل واحد من الخـنائى مائة وثلاثة وخـمسون وثلث ومـعلوم أن ثمن العشـرين اثنان ونصف ثمن المائة والثلاثة والخـمسين وثلث تسعة عـشر سدس وإذا جمـعت الأثمان المذكورة تجدها ستين فتأمل.

[ تنبيـــه ] لايتصـور شرعـا فى الخنثى المشكل أن يكون أبا أو أمـا أو جدا أو زوجا أو زوجة لأنه لايجـوز مناكحته مـادام مشكلا وهو منحصر فى سـبعة أصناف: الأولاد وأولادهم والإخوة وأولادهم والأعمـام وأولادهم والموالى (قوله: وليس المراد أكثر كيلا أو وزنا) أى لعدم اعتبار الكثرة بهما كما قال الشعبى هكذا قال الشارح تبعا للخرشى والأصل قال شيخنا الأمير فى الخاتمة وهـو لايوافق المذهب فيعتبر عندنا كما قرره شيخنا العلامة العدوى للكثرة مطلقا ومثله فى ح عن اللخمى عن ابن حبيب اهـ (قوله: أو كـان بوله من الفرج أسبق) أى وحصـل فى مجلس واحد فان اسـتويا فى

---

الثمن) مثال التباين (كذكر) واحد (وخنثي) واحد (فالتذكير من اثنين والتأنيث من ثلاثة) وبينهما تباين (فتضـرب) الثلاثة (فى الاثنين) يحصل ستة (ثم) تضربهـا (فى حالتى الخنثي) يحصل اثنا عشر (له) أى أى الخنثى (فى الذكورة ستة) وللذكـر المحقق ستة (و) للخنثى (فى الأنوثة أربعة) وللذكر المحقق ثمانية فيعطى كل واحد نصف ما حصل بيده فالذى بيد الخنثى فى الحالتين عشرة (فنصفها خـمسة) يأخذها والذى بيد الذكر المحـقق فى الحالتين أربعة عشر فيـعطى نصفها وهو سبعة (وكـخنثيين وعاصب فأربعة أحـوال) لا بد منها فى العمل تعمل فريضة التـذكير من اثنين

المبدأ حكم للمتأخر كما صرح الشافعية قال فى الخاتمة والظاهر جربا على قواعدنا (قوله: فان اندفع منهما معا اعتبر الأكثر) أى الأكثركيلا أو وزنا وهذا مناقض لما قدمه ويؤيد ماقاله فى الخاتمة (قوله: فان نبتا معا) أى اللحية والثدى والمناسب تأخير هذه العبارة حتى يذكر اللحية ليعود الضمير على مذكور (قوله: إلى آخر ماتقدم بالعكس) أى كأن كان بوله من الذكر أكثر أو أسبق (قوله: فقولان) قال فى الخاتمة والظاهر بقاؤه على إشكاله (قوله: وإلغاء متعارضين غير ذلك) أى كالكثرة والسبق واللحية والثدي، ثم إن الاختبار ظاهر حال صغره حيث لايشتهي، أما الكبير فانه يؤمر أن يبول إلى حائط وينظر لمحل البول فان ضرب على الحائط أو بعد عنها فذكر وإن مال بين فخذيه فأنثى وأما من قال بالمرآة ففيه أن صورة العورة الذهنية والتفكر فيها فضلا عن المثال الخارجى بمنزلتها أفاده فى الخاتمة (قوله: اتضح الحال وزال الإشكال) جواب لو فى قوله: ولو قامت به علامة الاناث إلخ ومعنى اتضاح الحال زوال اللبس وحكم إما بالذكورة المحققة أو الأنوثة المحققة فلا ينافى وجود الآلتين وأنه يقال له خنثى لكن لايقال له مشكل (قوله: فيه حسن اختتام) أى ويسمى براعة مقطع وهو أن يأتى

---

ولا شيء للعاصب والتأنيث من ثلاثة للعاصب سهم ولهما سهمان ثم تذكير أحدهما فقط من ثلاثة أيضا ثم تذكير الأنثى وتأنيث الذكر من ثلاثة أيضا فثلاث فرائض متماثلة تكتفى بواحدة وتضربها فى حالة التذكير وهما اثنان بستة فتضرب الستة فى الأحوال الأربعة (تبلغ أربعا وعشرين) فعلى تقدير تذكيرهما لكل واحد منهما اثنا عشر وعلى تقدير تأنيثهما لكل واحد وثمانية وللعاصب ثمانية وعلى تذكير واحد فقط يكون للذكر ستة عشر وللأنثى ثمانية وكذلك العكس فتجمع ما بيد كل واحد وتعطيه ربعه لأن نسبة واحد هوائى إلى الأربعة أحوال ربع وبيد كل خنثى أربعة وأربعون وبيد العاصب ثمانية فيعطى (لكل) من الخناثى (أحد عشر وللعاصب اثنان وكثلاثة خناثى فثمانية أحوال) لأنهم إما ذكور فقط أو إناث فقط أو زيد منهم ذكر والآخران أنثيان أو عكسه أو يقدر عمرو منهم ذكرا والآخران أنثيين أو عكسه أو خالد ذكرا والباقى أنثيين أو عكسه (فتذكيرهم) جميعا (من ثلاثة كتأنيثهم) فانه من ثلاثة (وتذكير أحدهم من أربعة) لكون الذكر برأسين ومعه أنثيان (وتذكير اثنين) من ثلاثة يكون (من خمسة) ذكران بأربعة والأنثى بواحد (فتضرب الثلاثة فى الأربعة) يحصل اثنى عشر (ثم) تضرب الاثنى عشر (فى الخمسة بستين ثم) تضرب فى ثمانية الأحوال فما حصل (فلكل ثمن ما بيده تسعة عشر وسدس وللعاصب اثنان ونصف ولو قامت به علامة الإنث) كبوله من فرجه دون ذكره أو كان

للمتكلم عليها فـى آخر كلامـه بما يؤذن بانتهـائه ولو بوجه دقـيق كقـول أبى العلاء المعري:

بقيت بقـاء الدهـر ياكهـف أهله    وهذا دعـاء للبريـة شـامـل

[ خاتمـــة ] نسـأل الله حسنهـا. أول من حكم فى الخنثى فى الجاهلـية عامـر بن الظرب بفـتح الظاء وكسـر الراء وكانت العـرب فى الجاهليـة لاتقع لهم معـضلة إلا اختصـموا إليه ورضوا بحكمه فـسألوه عن خنثى أتجعله ذكرا أو أنثي؟.فـقال أمهلونى فبات ليلته ساهرا وفى رواية فـأقاموا عنده أربعين يوما وهو يذبح لهم كل يوم وكانت له أمة يقال لـها سخيلة فقـالت له إن مقام هؤلاء عندك قد أسـرع فى غنمك وكانت ترعى له غنما وكانت تؤخر السراح والرواح وكان يعاتبها فى ذلك فيقول لها أصبحت ياسخيلة أمسيت فلما رأت سهـره وقلقه قالت له فى ذلك؟ فقال لها ويلك دعى أمرا ليس من شأنك فـأعادت عليه السؤال فـذكر لها مـابدا له فقالت له سبـحان الله أتبع القضاء المبال، فـقال لها فرجتيـها والله ياسخيلة أمسيت بعـدها أم أصبح فخرج حين أصبح فقضى بذلك واستمـر عليه الحكم فى الإسلام ثم أول من قضى به فى الأسلام على بن أبى طالب فلا ينافى مـا ورد «أنه ﷺ سئل عن مولود له قـبل وذكر من أين يورث؟ فقال عليه الصلاة والسلام من حيث يبول».

---

بوله من الفرج أكثـر خروجا من الذكر وليس المراد أكـثر كيلا أو وزنا فاذا بـال مرتين من الفرج ومرة من الذكر دل على أنه أنثى ولو كان الذى نزل من الذكر أكثر كيلا أو وزنا أو كان بوله من الفرج أسبق حيث كان يبول منهما فانه يدل علـى أنه أنثى فان اندفع معا اعتبر الأكثر أو نبت له ثدى كثدى النساء لا كثدى رجل بدين فان نبتا معا أو لم ينبتا فباق على إشكاله أو حصل حيض ولو مرة أو منى من الفـرج (أو) قامت به علامـة (الرجال) كبـوله من ذكره إلى آخر مـا تقدم بالعكس أو نبتت له لحية دون ثدى ، وإن تعارض سبق وكثرة فقولان والظاهر تقديم منى الرجل على الثدى وإلغاء متعارضين غير ذلك ونبات اللحـية بعد الحكم بالثدى وعكسه لغو قاله شيخنا الأمير فى المجموع (اتضح الحـال وزال الإشكال) فيه حسن اختتام فيـحمد المنعم بذلك فلذا قال (والحمد لله على كل حال) ومن أراد غاية التحقيق والتحرير فعليه بالخاتمة الحسنى لشيخنا العلامة التحرير سيدى الشيخ محمد الأمير.

## ( بـــاب: فى جمل من مسائل شتى )

هذا الباب مما زاده المصنف على خليل سلـك به مسلك صاحب الرسالة وجـماعة من المؤلفين فى المذهب وقوله: من مسائل شتى أى متفرقة لا تضبط فى باب بعينه من الأبواب مع أنها من مـهمات الدين (قـوله: وخاتمة حسنة) أى مـشتملة على توحـيد وتصـوف فحـسنت بذلك (قـوله: واجب شرعـا) أى بالشـرع لا بالعقل لأن العـقل لامدخل له فى إيجاب ولا غيـره خلافا للمعتزلة (قـوله: وقيل عرف أهل الشرع) إن قلت الصوفيـة أهل شرع وزيادة فما معنى المقـابلة؟ فالجواب أن الصوفيـة بحثهم عن العمل الـباطن محـسن السريرة وخـلاص النية من رؤية الغـير فمن لم يـكن كذلك فأعماله عندهم كالهباء لايثبتونها وأهل الشرع يعولون على ماظهر من الأعمال الموافقة للشرع فـما أنكره الشرع ظاهرا أنكروه وما مـدحه مدحوه ويكلون السـرائر لله تعالى (قوله: للثمرة الغيـر الباعثة) أى للعلة الغائية الغير الحاملة الفـاعل على فعله كانتفاع الناس بظل الأشجار بـعد تمامه حيث لم يكن الحامل للـغارس إلا الثمر وفى الحقـيقة المستحيل على الله الـغرض الباعث الذى يتكمل به وإلا فأفعاله سـبحانه وتعالى لابد لها من حكمة ومصلحة سبق علمـه بها أزلا لكن تلك المصالح لخلقه لإله (قوله: وما

---

**( باب : فى جمل من مسائل شتى وخاتمة حسنة )**

(شكر الله تعالى واجب شرعا، وهو) أى الشكر فى عرف الصوفية، وقيل عرف أهل الشرع ولا شك أنه بالمعنى الذى ذكره واجب شرعـا فيشهد إلى أن المراد عـرف الشرع (صرف المكلف كل نعمـة لما خلقت له) اللام فى له للثمـرة الغير البـاعثة كـما فى قوله: تعـالى «وما خلقت الجن والإنس إلا ليـعبـدون» وهذا تعريف للشكـر التام، وأصل الشكر صـرف شيء ما وإلا لما كـان للمبـالغة فى قوله: تعالى «وقليل مـن عبادى الشكور» معنى وقـد يقال المبالغة بحـسب المداومة عليه بقـدر الطاقة البشرية فـلا يقال إنه متـعذر لا قليل على أن المداومة الحقـيقية لا تـتعذر إلا بحسب عقول القاصرين المقصـرين ثم هذا شكر عامة أهل الله ، ويقرب منه قول الجنيد لما سأله شيخه السريء السقطى وهو ابن سبع سنين يا غلام ما الشكر؟ فقال أن لا يعصى الله بنعمه فقال يوشك أن يكون حظك من الله لسانك قـال الجنيد فلا أزال أبكى على هذه الكلمة قـاله شيخنا الأمير (ولو) كان ما خلقت له (مباحا ضروريا كـالأكل والجماع فليس فاعل المباح كافراً للنعمة)

خلقت الجن والأنس إلا ليعبدون) أى إلا ليئول أمرهم لعبادتى كما سبقت به حكمتى فتعود مصالح عبادتهم عليهم (قوله: وهذا تعريف للشكر التام) أى المصطلح عليه فى قولهم صرف العبد جميع ما أنعم الله به عليه إلى ماخلق لأجله (قوله: ولو كان ماخلقت له) المناسب ولو كان الصرف فيما خلقت له (قوله: كإقامة البينة إلخ كل من إقامة البينة والتقوى على الظلمة وكف الشهوة يصلح فى الأكل والجماع أى فصار المباح طاعة) أى وهذه المقاصد لاتفارق المعصومين بخلاف غيرهم (قوله: ليس خاصا بالشرع) أى لأن الحمد الشرعى هو ذكر الله بالكمالات وقوله: ولا بالصوفية أى لأن الحمد عندهم هو شهود كمالات لله فى كل شئ (قوله: ولا بأهل الكلام) أى لأن الحمد عندهم اعتقاد أن الله مستحق للثناء (قوله: وإن قيل بكل) أى قولا مقبولا ولكنه ليس مرادا للمصنف (قوله: لأن العرف. .إلخ) تعليل لما قبله وهو من كلام بعضهم وقوله: إذ حيث كان إلخ علة لمحذوف سقط من قلم الشارح تقديره غير ظاهر إذ حيث الخ(قوله: فمن أين طروه) أى بل هو موجود فى كل قرن (قوله: بالرفع) أى فيراد به هذا اللفظ (قوله: فيدل على أن المراد اللساني) أى وهو اللغوى (قوله: ولو على أنه كيف) ماقبل المبالغة هذا إذا مررنا على أنه فعل بل ولو مررنا على أنه كيف أو انفعال، والفرق بين الفعل والانفعال والكيف أن الفعل الإيجاد

---

لأنه صرف فيما خلق له (فان نوى خيرا) كاقامة البنية والتقوى على الطاعة وكف الشهوة عما لا يرضى الله (فطاعة) أى فصار المباح طاعة يثاب عليه (بسبب) (النية) الحسنة (وحمده تعالي) فى عرف الناس العام إذ بتعريفه الآتى ليس خاصا بالشرع ولا بالصوفية ولا بأهل الكلام وإن قيل بكل، وبهذا يعلم أن قول بعضهم الحمد المطلوب الابتداء به فى الحديث هو اللغوى لأن العرف أمر طار بعد النبى ﷺ وعلى آله وشرف وكرم وعظم عدد ما فى علم الله إذ حيث كان المراد العرف العام فمن أين طروّه؟ نعم قد ورد «كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بالحمد لله» بالرفع فيدل على أن المراد اللسانى من قبيل * وخير ما فسرته بالوارد * قاله أستاذنا الأمير (فعل) المراد الفعل اللغوى ليشمل ما قاله من الاعتقاد ولو على كيف أو انفعال (ينبيء عن كونه المنعم) على الحامد أو على غيره على المشهور وسواء كان ذلك الفعل (اعتقادا أو إقرارا باللسان أو عملا بالجوارح فالحامد أعم) من الشاكر وقد بسط الكلام على وجه التحرير شيخنا العلامة الأمير فيما حققه على مقدمة الفاضل الصبان فعليك بها (فأهل الشكر صفوة الله تعالي) اصطفاهم وخلصهم من

والانفعال التأثر والكيف الأثر الناشئ عنهما ومثلوا الثلاثة بوضع الخاتم ملوثا بالحبر فى الكاغد فالوضع فعل والطباع الكاغد بالوضع انفعال والأثر الذى يظهر ويقرأ كيف فعلى كلام الشارح يقال للكل فعل لغوى (قوله: على المشهور) راجع لقوله: أو غيره فلا يشترط كون النعمة التى وقع الحمد فى مقابلتها واصلة لخصوص الحامد وإنما المدار على كونه منبئا بكونه منعما على القول المشهور ومقابله يخصها بالحامد فيكون على مقابله مرادفا للشكر اللغوى (قوله: اعتقادا) أعربه الشارح خبرا لكان المحذوفة (قوله: فالحامد) أى بالمعنى الاصطلاحى وقوله: أعم من الشاكر أى بالمعنى الاصطلاحى أيضا وأما النسبة بين الحمد لاصطلاحى والشكر اللغوى فإما الترادف أو العموم والخصوص المطلق (قوله: على مقدمة الفاضل الصبان) أى فى الكلام على البسملة والحمدلة (قوله: صفوة الله) هو مصدر لصفا فهو على حد ماقيل فى زيد عدل (قوله: من صفا يصفو إذا خلص) وهو المتبادر من عبارة المصنف (قوله: أو من صوفى إذا صافاه غيره) أى وقد أفاد هذا المعنى العارفين بقوله: " صافى فصوفى لهذا سمى الصوفي" (قوله: تباعد عن الترفه) علة لكونه شأنهم فهو علة للعلة (قوله: قال أبو العباس) هكذا كنيته واسمه أحمد بن عمر الأنصارى والمرسى نسبة لمرسية قرية بالأندلس ولديها وتوفى بثغر إسكندرية عام ستمائة وسبعة وثمانين وهو خليفة القطب

---

كدر القلب ويقال لهم صوفية من صفا يصفو إذا خلص ، أو من صوفى إذا صافاه غيره ، أو نسبة للبس الصوف لأنه شأنهم تباعدا عن الترفه قال أبو العباس المرسي: الصوفى مركب من حروف أربعة فالصاد صبره وصدقه وصفاؤه والواو وجده ووده ووفاؤه والفاء فقده وفقره وفناؤه والياء للنسبة إذا تكمل نسب إلى حضرة مولاه وقال على رضى الله عنه ليس معنى قولهم لا يكون الصوفى صوفيا حتى لا يكتب عليه كاتب الشمال عشرين سنة أن لا يحصل منه ذنب بل كلما أذنب تاب قبل مضى مدة الإمهال أى أنه لا قرار له على المعصية (من عباده وهم المقربون) قربا معنويا (ويجب الأمر بالمعروف) قولا وفعلا ثم إن كان بالقلب ففرض عين وأما باليد أو اللسان على من له قدرة وإن تعدد ففرض كفاية والمعروف ما أمر الله ورسوله به ولو لزوما ليشمل القياس لكن الأمر بالمعروف غير الواجب كالمندوب مندوب على الراجح (والنهى عن المنكر) أى يجب كفاية أو عينا على ما تقدم فمن له يد يأمر وينهى فان امتثل وإلا هدد بالضرب وإلا ضرب بالفعل ومعنى الأمر بالمعروف بالقلب محبته ومحبة فاعله ومعنى النهى بالقلب كراهة

الكبير أبى الحسن الشاذلى ووارث حاله وسلك بصحبته جماعة كثيرون منهم التاج السكندرى وسيدى ياقوت العرشى وابن النحاس النحوى والبوصيرى وغيرهم (قوله: فالصاد صبره.. إلخ) هذه المعانى إشارية والصبر عندهم حبس النفس عن رؤية الغير وقوله: وصدقه هو التبرى من الحول والقوة وقوله: وصفاؤه أى خلوصى سريرته من الكدرات البشرية (قوله: وجده) الوجد هو تلهب القلب للقاء المحبوب (قوله: ووده) أى وهو الحب وعلامته بذل النفس فيما يرضى محبوبة وكثرة لهجة بذكره (قوله: ووفاؤه) أى بالعهد المأخوذ يوم «ألست بربكم» بقيامه بوظائف العبودية (قوله: فقده) الفقد حالة تعرض للعبد عند غلبة التوحيد على قلبه فيفنى عن رؤية الأحوال وقوله: وفقره أى خلوّ قلبه من روية الكونين وهو الوصف الذاتى للعبد وقوله: وفناؤه وهو عدم شعوره بشئ سوى مولاه، وأقسامه ثلاثة فناء فى شهود الأفعال فلا يرى فعلا إلا لله وفناء فى شهود الصفات فلا يرى إلا صفات الله وفناء فى شهود الذات فلا يرى إلا ذات الله وهذا الأخير يكون للأنبياء ولكبار الأولياء (قوله: قبل مضى مدة لإمهال) أى وهى ست ساعات يقول فيها كاتب اليمين لكاتب الشمال أمهله لعله يتوب (قوله: من عباده) متعلق بصفوة أى اصطفاهم وخلصهم الله دون سائر عباده وهم الذين قال فيهم ﴿ **إن عبادى ليس لك عليهم سلطان** ﴾ ويقال لهم عباد العبودية (قوله: ثم إن

---

المنكر وكراهة فاعله (إن أفاد) هذا شرط فى الوجوب بأن يغلب على الظن الإفادة وإلا سقط الوجوب وبقى الجواز أو الندب وشرط جواز الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر أن يعلم الآمر والناهى بأنه معروف أو منكر مخافة أن ينعكس الأمر فيأمر بمنكر وينهى عن معروف وفى المنكر أن لا يخاف أن يؤدى ألى منكر أعظم منه (و) يجب على المكلف (كف الجوارح) عن الحرام واحترزنا عن الصبى لأنه لا يخاطب بالواجب نعم يستحب لوليه أن يجنبه مخالطة ما لا يحل للمكلف مخالطته، وقيل يجب لإصلاح حاله والجوارح ويقال لها الكواسب سبعة، نسأل الله أن يقيها أبواب جهنم السبعة وهى السمع والبصر واللسان واليدان والرجلان والبطن والفرج وسيذكر بعضها فى قوله: والتلذذ بسماع إلخ (ويجب ستر العورة) عمن يحرم النظر إليها من غير الزوجة والأمة (إلا لضرورة) فلا يحرم بل قد يجب وإذا كشف للضرورة (فبقدرها) كالطبيب يبقر له الثوب على قدر موضع العلة فى نحو الفرج إن تعين النظر وإلا فيكتفى بوصف النساء إذ نظرهم للفرج أخف لرجل (و) يجب كف (القلب عن الفواحش) جمع فاحشة كل

كان بالقلب فـفرض عين) أى على كل مكلف لأن بغض المخالفـات وحب الطاعات من أصل الإيمان قـال تعالى: ﴿ ولكن الله حـبب إليكم الإيمان وزينـه فى قلوبكم ﴾ الآية وصفة تغيير القلب إذا رأى منكرا أن يقـول لو كنت أقدر على تغييره لغيرته وإذا رأى معروفـا ضاع يقول فى نفسـه لو كنت أقدر على الأمر به لأمـرت به وقدم الأمر بالمعروف لأن الله قدمـه فى آيات كثيرة منهـا قوله: تعالى ﴿ كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعـروف وتنهون عن المنكر ﴾ وأيضا أمر إبليـس بالسجود لآدم أولا ونهى آدم بعده عن أكل الشجرة (قوله: ففرض كـفاية) أى فمتى قام بها لبعض سقط (قوله: ليشمل القياس) أى هذا إذا كان الأمـر صريحا بل ولو كان القياس على الأمر الصريح فالأمر الصريح كبرّ الوالدين والمقـيس كبرّ الأشياخ مثلا (قوله: مندوب على الراجح) قال ابن بشـير فى كونه فى المنـدوبات مندوباً أو واجبا قـولان، والذى يظهر منهما أرجحية الندب كندب النهى فى المكروه أفـاده فى حاشية الرسالة (قوله: والنهى عن المنكر. .إلخ) سمى بذلك إما لأنه محدث لم تعرفه الملائكة أو لأن القلوب تنكره (قـوله: على ما تقـدم أو فى القلب عين وفى اليـد أو اللسان كـفاية بأن تعـدت وإلا ضرب بالفعل) أى فان لم يمتـثل أشهر له السلاح إن وجب قتله كما أفـاده فى حاشية الرسالة (قوله: محبته ومحبة فاعله) أى وذلك كما قال الشافعى رضى الله عنه:

---

مستقـبح عظم من قول أو فعل ويحرم العزم على قبح منهمـا، ثم بين بعض القبيح الذى يجب كف القلب عنه اعـتناء به لما يترتب عليـه من المفاسـد الكثيرة دنـيا وأخرى بقـوله: (كالحـقد) التصـميم على البغـضاء (والحسـد) تمنى زوال نعمة المحـسود قال صلى الله عـليه وسلم «إياكم والحسد فان الحسد يأكل الحسنات كـما تأكل النار الحطب والعشب» (والكبر) رد الحق على قائله واحتقار الناس، والتكبـر إظهار العظمة ورؤية الغير حقيـرا بالنسبة له فيصير صفـته العجب قال الشعرانـي: إن إبليس إذا ظفر من ابن ادم بإحدى أربع قال لا اطلب منه غـيرها إعجابه بـنفسه واستكثار عمله ونسيانه ذنوبه وزيادة الشبع وهـو أعظمها لأن الثلاثة تنشأ عنه (وظن السوء) فانه من أعظم ما نهى الله عنه وهو باب تمكن الشيطان من القلب حتى يفسـده ويتعب صاحبه وينشأ عنه بغض المظنون به سوء ويحصل بينهما خلل كثيـر وربما كان بريئا فيزداد إثم الظانّ وخصوصاً فى مثل أهله وليس شيء أحسـن من اتباع ما أمر الله به رسوله ﷺ ورزقنا اتبـاعه بجاهه عند ربه (و) تجب (التوبة مـن ذلك) المذكور، والتوبة هى لغـة مطلق الرجوع وشـرعا ما أشـار إليه

أحب الصالحين ولست منهم لعلى أن أنال بهم شفاعه
وأكره من تجارته المعاصى وإن كنا سواء فى البضاعه

قال له تلميذه ابن حنبل:

تحب الصالحين وأنت منهم لعلهم ينالوا بك الشفاعه
وتكره من تجارته المعاصى حماك الله من تلك البضاعه

(قوله: وبقى الجواز أو الندب) لعل أو فى كلام الشارح للشك فى تعيين الحكم والظاهر الندب لاسيما والشافعى يقول بالوجوب وإن لم يظن الإفاده (قوله: أن يعلم الآمر والناهى بأنه معروف) أى مجمع عليه فى المذاهب أو مختلف فيه والفاعل على مذهب من يراه معروفا فى المعروف أو منكرا فى المنكر (قوله : أن لايخاف أن يؤدى. .إلخ) أى كنهيه عن أخذ مال شخص فيؤدى لقتله وفى الحقيقة هو شرط فى الأمر أيضا (قوله: كف الجوارح عن الحرام) أى منع الجوارح الظاهرية عن مباشرته كالباطنية التى أفادها بقوله: والقلب عن الفواحش وهو معنى قوله: تعالى ﴿ **وذروا ظاهر الإثم وباطنه** ﴾ الآية (قوله: أن يجنبه مخالطة ما لايحل للمكلف مخالطته) أى ومن ذلك التفرقة فى المضاجع وزجره عن ترك الصلاة (قوله: وقيل يجب لاصلاح

---

بقوله: (وهى الندم والعزم على عدم العود) الندم ركن منها كما قال وشرطه أن يكون لله لا لكون المعصية فيها ضرر لبدنه أو ماله والندم يستلزم ما ذكره غيره من الإقلاع عن الذنب حال التوبة لأنها لا تصح وهو متلبس به وأما رد المظالم لأهلها فواجب مستقل ليس شرطا فى صحة التوبة. واعلم أنه تصح التوبة من بعض الذنوب مع تلبسه بغير ما تاب منه وإذا عزم أن لا يعود ثم قدّر الله عليه أنه عاد أو ارتكب غيره فعليه أن يتوب ولو كثر منه ذلك كما قال (و) يجب (تجديدها لكل ما اقترف) فيغفر الله له قال رسول الله ﷺ «من أصاب ذنبا فندم عليه غفر له ذلك من قبل أن يستغفر » (و) يجب (الخوف من الله تعالي) الخوف تألم القلب بسبب توقع مكروه فى المستقبل فيجب التألم لئلا يقع عقاب فى الآخرة أو الدنيا وأعظمه لجلال الله (و) يجب (الرجاء) بالمد وضمير (فيه) يعود لله أى الطمع فى رحمته مع حسن الطاعة إذ لا يصح مع ترك الأخذ فى أسباب الطاعة (و) يجب (صلة الرحم) وقد ورد ما يدل على فضلها وما يعين عليها ويحذر من تركها كقوله ﷺ: «ليس ذنب بعد الشرك أعظم من قطيعة الرحم حتى

حاله) أى ويظهر الوجوب فى مثل إبعاده عن نحو اللواط (قوله: والجوارح) مبتدأ وسبعة خبره وما بينهما اعتراض (قوله: أن يقيها أبواب جهنم) أى طبقاتها (قوله: عمن يحرم النظر إليها. .إلخ) عبارة ركيكة والواضح أن يقول ويجب على المكلف ستر العورة عن كل من يميز العورة غير زوجته وأمته التى يحل له وطؤها (قوله: إلخ تفصيلها ١) أى العورة وتقدم أنها تختلف بالنسبة للرجال والنساء (قوله: وإلا فيكتفى بوصف النساء) أى فى مثل عيوب الفرج (قوله: إذ نظرهم) المناسب نظرهن (قوله: منهما) أى القول والفعل وإنما حرم العزم لأنه يكتب على العبد خيرا أو شرا (قوله: فيصير صفته العجب) أى فبين العجب والكبر تلازم (قوله: فانه من أعظم مانهى الله عنه) قال تعالى «ياأيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن» الآية (قوله: خصوص فى مثل أهله) أى أهل الظان كالزوجة (قوله: من اتباع ماأمر الله به) بأن يزن صاحبه بميزان الشرع ولله يتولى السرائر (قوله: من ذلك المذكور) أى الذى هو الفواحش الظاهرة والباطنة (قوله: ركن منها) أى لأنه داخل الماهية خلافا لمن عده من الشروط فانه معترض بأن الشرط ماكان خارج الماهية (قوله: أن يكون لله) أى أن يكون خوفا من الله (قوله: وأما رد المظالم لأهلها) أى بالفعل وأما من عده من الشروط فهو ناظر للعزم على الرد لا للرد بالفعل (قوله: مع تلبسه بغير ماتاب منه) أى وقولهم لابد من

---

إن أهل البيت يكونون فجرة لكن يتواصلون فيبارك لهم فتزيد أموالهم وأولادهم» (و) يجب (بر الوالدين) وإن كانت الأم تفضل على الأب فى البر ولو كانا مشركين أو فاسقين بالجوارح أو بسبب الاعتقاد ويكون البر بالقول اللين الدال على محبتهما بأن يقول لهما ما ينفعهما فى أمر دينهما ودنياهما بدون رفع صوت عليهما ويقود الأعمى منهما ولو كافرا للكنيسة ويحملهما لها ويعطيهما ما ينفقانه فى أعيادهما لا ما ينفقانه فى الكنيسة أو للقسيس ويطيع الوالدين فى المباح والمكروه نعم قالوا لا يطيع فى ترك سنة أو رغيبة على الدوام كالوتر والفجر ولا فى ترك واجب أو فعل معصية، ومن بر الوالدين أن لا يحاذيهما فى المشيء ولا يجلس إلا بإذنهما وفى الجد والجدة خلاف الظاهر لا (و) يجب (الدعاء لهما) قال تعالى «وقل رب ارحمهما» الآية أى أنعم عليهما ومن جملته غفر الذنب ويستحب التصدق عن الوالدين وينتفعان بها كالدعاء والقراءة كانت على القبر أولا وتلزم الإجارة على القراءة ويستحب زيارة قبرهما كل جمعة لقوله: ﷺ

---

(١) (قول المحشنى قوله الخ لفصلها) لبس فى نسخ الشارح التي بأيدينا اهـ.

الإقلاع فى الحال باعتبار الذنب الذى تاب منه (قوله: فعليه أن يتوب) أى توبة للذنب الجديد وأما الذنب الأول فقد محى ولا يعود بالرجوع قال فى الجوهرة:

ولا انتقاض إن يعد فى الحال          لكن يجدد توبة لما اقترف

(قوله: فندم عليه) أى لأن الندم الصحيح توبة كما ورد فيحصل به غفران الذنوب وإن لم يستغفر (قوله: بسبب توقع مكروه فى المستقبل) أى وأما تألم القلب مما حصل فيقال له حزن ويرادف الخوف بهذا المعنى الهم (قوله: وأعظمه لجلال الله) أى وهو خوف الأنبياء وكا من كان على قدمه. قوله إذ لا يصح مع ترك الأخذ فى أسباب الطاعة لأنه حينئذ لايسمى رجاء بل طمع مذموم وذلك كطمع إبليس فى رحمة الله (قوله وقد ورد ما يدل على فضلها) أعظم ماورد فى ذلك قوله: تعالى ﴿ **والذين يصلون ما أمر الله به أن يوصل** ﴾ الآية، وأعظم ماورد فى التحذير من تركها قوله: تعالى﴿ **والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل**﴾ الآية (قوله: ويجب بر الوالدين) أى لقوله: تعالى «**وقضى ربك ألا تعبد ألا إياه وبالوالدين إحسانا**» الخ ماذكر فى تلك السورة وقوله ﷺ «حين سئل عن أى الأعمال أحب إلى الله؟ قال: الصلاة فى وقتها. قيل ثم أيّ؟ قال: بر الوالدين» وقد أجمعت الأمة على برهما وحرمت عقوقهما لما فى الحديث «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر

---

«من زار قبر أبويه أو أحدهما كل جمعة غفر الله له وكتب بارا» (و) تجب (موالاة المسلمين) بالباطن والظاهر فيحبهم ويسعى لهم فى نحو الوليمة والتعزية (و) يجب (النصيحة لهم) أى للمسلمين فرض عين بأن يرشدهم إلى مصالحهم من أمر دينهم ودنياهم برفق وهى واجبة طلبوا ذلك أم لا قال رسول الله ﷺ وعلى آله «الدين النصيحة قلنا لمن يا رسول الله. قال لله ولكتابه لرسوله ولائمة المسلمين وعامتهم» (وحرم أذاهم) أى المسلمين (وكذا أهل الذمة) والمعاهدون يحرم أذاهم (فى نفس) بجرح أو ضرب فأولى بقتل (أو مال) كل ما يملك شرعا ولو قلّ (أو عرض) بكسر العين المهملة موضع المدح والذم من الإنسان كالحسب والنسب وظاهره يعم عرض أهل الذمة والمعاهدين وهو الظاهر ويدل له قوله: تعالى ﴿**وقولوا للناس حسنا**﴾ وقيل لا شيء فى عرض الكافر وبه قال ابن عمر وقال بالأول ابن وهب قال شيخنا العدوى والنفس أميل إليه (أو غير ذلك) كأذية زوجة أو ولد بالنظر للزوج والوالد وأما بالنظر لهما فداخلان فى النفس إلخ تأمل (إلا) إذا كان الإيذاء فى النفس أو المال أو العرض من (ما أمر به الشرع من حد أو

ثلاثا. بلى يا رسول الله؟ قال: الإشراك بالله وعـقوق الوالدين» وجاء فى حديث عن أبى هريرة « إن من فاته بر والديه فى حياتهما يصلى ليلة الخميس ركعتين يقرأ فى كل ركعة فـاتحة الكتاب بعـدها آية الكرسى خمس مرات وقل هو الله أحد خـمس مرات والمعوذتين خمس مرات فـاذا سلم منهما استغفر الله خـمس عشر مرة ثم وهب ذلك لأبوية فانه يدرك برهما بذلك» أفاده النفراوى فى شرح الرسالة (قوله: وإن كانت الأم تفضل على الأب فى البر) لأن نسـبة الولد للأم محققةوللأب ظنية ولـتألمها فى حمله وفصاله (قوله: ولو كانا مشركين) أى لقوله: تعالى «**وإن جاهداك لتشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبـهما فى الدنيا معروفا**» الآية والموضوع أنهما مشركان غير حـربيين وإلا فيجب اجـتنابهما وله قتلهـما حينئذ (قـوله: بالجوارح)أى الظاهرة وقوله: أو بسـبب الاعتقاد أى بأن كـان فسقهمـا متعلقا بالعـقائد كالمعتـزلة ونحوهم (قوله: ولو كافرا للكنيـسة) مرتبط بما بعد المبالغة كأنه قال يقـود الأعمى لمصالحة هذا إذا كان مـسلما بل كان كافـرا فيقـوده لمطلوبه وإن كان للكنيسـة (قوله: ولا فى ترك واجب أو فعل معصية) أى لقوله: ﷺ «لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق» (قوله: أن لايحاذيهما فى المشي) أى فـضلا عن التقدم عليهمـا إلا لضرورة نحو ظلام (قوله ولا يجلس إلا بإذنهمـا) أى ولا يقوم إلا كذلـك ولايستقبـح منهما نحـو البول عند

---

تعزيز) ففيه أذية النفس ولا يحرم أو استهلاك مال فيـأخذ من ماله مثله أو قيمته أو يكون مبتدعا أو فاسقا فيتكلم فيه، ولا يحرم إن تجـاهر (لمخالفة أمر الله) بقتل أو زنا أو فسقا (و) حرم التلذذ (بسماع صوت أجنبـية) ليست زوجة ولا أمة ومنهما جائز ولو كـان شأنه لا يصدر إلا من نحو الغوازى إذ جماعهما الأعظم جائز ويعلم منه أن سماع الأجنبية ولو شابة جميلة بدون قصد لذة يجوز وهو الراجح (أو أمرد) فيحرم التلذذ وقصده بسـماع صوته وإلا فيجوز (أو بالنظر إليهما) أى ويحرم التلذذ بالنظر إليهما فى غير العـورة إذ فيها يحرم ولو بدون قصد لذة والعورة للرجل والمرأة معلومـة وقد تقـدمت فى بابها (أو سمـاع الملاهى إلا ما تقـدم فى النكاح أو بالغناء) أى يحرم سمـاع الغناء بكسر الغين المعجمة مع المد وهو الصـوت الذى يطرب السامع وأما بالمد مع الفتح فـهو النفع وبالكسر مع القصـر اليسار مقـابل الفقر وأما بضـم الغين فلحن ليس له معنى (المشتمل على محرم) فان لم يشتمل على مـحرم فمكروه ما لم يشتمل على مدح النبى ﷺ وعلى آله فيندب (واللهو) كـالعب بالنرد المسمى فى مصر بالطاولة فيحـرم كان بعوض أو بدونه

كبرهما أو مرضهما، وبالجملة فيجب بر الوالدين بالقول والجسد بالباطن والظاهر (قوله: الظاهر لا) قال الطرطوشي الذى عندى أنهم لايبلغون مبلغ الآباء (قوله: ويستحب التصدق. .إلخ) محل استحباب ما ذكر إن كان مؤمنين أيضا (قوله: وينتفعان أيضا (قوله: وينتفعان بها) ويشهد لذلك قوله: فى الحديث الشريف «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث وعد منها دعاء الولد الصالح» ومحل طلب الدعاء لهما إن كانا مؤمنين لا إن كانا كافرين فيحرم لآية «ماكان للنبى والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين ولو كانوا أولى قربي» الآية فانها نزلت فى استغفاره ﷺ لعمه أبى طالب واستغفار بعض الصحابة لأبويه المشركين. واعلم أنْ الوجوب يحصل لو بمرة فى عمره مع قصده أداء الواجب كما تكفى المرة فى وجوب الاستغفار للسلف الصالح كما قاله النفراوى استظهارا (قوله: طلبوا ذلك أم لا) لكن محل الوجوب إن ظن الإفادة لأنه من باب الأمر المعروف (قوله: قال الله. .إلخ) النصيحة لله هى توحيده والإخلاص له وقوله: ولكتابه وهو العمل به وقوله: ولرسوله أى وهو حبه ،اتباعه وقوله: ولأئمة المسلمين أى وهو امتثال أمرهم فى غير معصية وقوله: وعامتهم أى وهو إرشادهم كما قال الشارح (قوله: والمعاهد) أى فهو داخل فى عموم قول المصنف أهل الذمة فالتصريح به زيادة فى الإيضاح (قوله: كالحسب) أى وهو

---

لأنه يوقع العداوة ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة وكالشطرنج والسيجة والطاب والمنقلة واستظهر بعض كراهة المنقلة والطاب ومحله بدون عوض واشتمال على محرم وإلا فيحرم اتفاقا (واللعب إلا ما مر فى المسابقة) من جوازها بالخيل والإبل والسهم بجعل كبغير الثلاثة بغير جعل كما تقدم تفصيله (و) يحرم (قول الزور) يحتمل أن مراده شهادة الزور فيكون قوله: (والباطل) أعم، ويحتمل أنه عطف تفسير وتكون شهادة الزور داخلة فيه وهى من الكبائر أن يشهد بما لم يعلم ولو وافق الواقع (و) يحرم (الكذب) اعلم أنه تعتريه الأحكام فيكون واجبا لانقاذ نفس معصومة أو مال معصوم من ظالم حتى لو حلف لا كفارة عليه عند التتائى وعليه الكفارة عند الناصر وقسم حرام تكفره التوبة كالإخبار عن شيء بغير ما هو عليه لغير ضرورة ومن الكذب الحرام الثناء على الغير بما ليس فيه والعزومة على الغير باللسان مع كونه لم يعزم بقلبه بل قال انزل عندنا حياء لعله يمتنع أو يقتطع به حق امريء غير حربى فتجب منه التوبة ورده أو المسامحة ويكون مندوبا كاخبار الكفار بقوة المسلمين وليس فيهم قوة ويكون مكروها

مايعد من مفاخر الآباء (قوله: وقولوا للناس حسنا) أى ولفظ الناس عام يشمل المسلم والكافر (قوله: وقيل لاشئ فى عرض الكافر) أى لا إثم (قوله: وقال بالأول ابن وهب) أى بأن الإثم فى عرض الكافر لكن لا يبلغ به كالإثم فى عرض المسلم لأن قذف المسلم العفيف فيه الحد بخلاف الكافر (قوله: بالنظر للزوج والولد) معناه لا يؤذى الرجل فى زوجته بأن يخونه فيها ولو برضاها ولا الوالد فى ولده بأن يخونه فيه (قوله: ففيه أذية النفس. .إلخ) لف ونشر مرتب مع ثقل فى التركيب لايخفى (قوله: فيأخذ من ماله) أى من مال ذلك الظالم مثل ما استهلكه إن كان مثليا أو جهل قدره وقوله أو قيمته أى إن كان مقوّما علم قدره (قوله: بسماع صوته) متعلق بيحرم تنازعه كل من التلذذ وقصده (قوله: إلا ماتقدم فى النكاح) أى ومن ذلك الغربال وهو الدفّ المعروف بالطار فانه يجوز فعله وسماعه فى النكاح وأما الكبر وهو الطبل الكبير والمزهر ففيهما ثلاثة أقوال وتقديم بسط الكلام فى الوليمة (قوله: فهو النفع) قال صاحب الهمزة * قلن ما لليتيم عنا غناء * (قوله: فيندب) مثله القصائد التى اشتملت على التوحيد الله والعشق فى الحضرة العلية فانها محمل حديث «إن من الشعر لحكما» (قوله: واللهو حرام كاللعب) أى وهو معنى الميسر فى الآية الكريمة (قوله: وكالشطرنج. .إلخ) آلات للهو مشهورة يسأل عنها أربابها (قوله: وإلا فيحرم

---

كالكذب للزوجة وقيل مباح كالكذب للإصلاح بين متشاحنين وإليه أشار بقوله: (إلا لضرورة و) يحرم (هجران) الشخص (المسلم فوق ثلاث ليال) بأيامها لقوله: ﷺ «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة ليال يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذى يبدأ بالسلام» فمن زاد على الثلاثة فهو جرحه فى شهادته ويعلم منه أن هجران الثلاث ليس بحرام وهوكذلك بل مكروه ولما كان طبع الإنسان الغضب وسع له الشارع فى الثلاث دون الزائد (إلا لوجه شرعي) فلا يحرم وليس جرحه كهجر الشيخ والوالد والزوج عند ارتكاب ما لا ينبغى وأما هجر ذى بدعة محرمة فواجب كأهل الاعتزال والمكس والظلمة إلا لخوف ضرر وأما صاحب بدعة مكروهة كتطويل الثياب فقيل هجره مندوب وقيل مباح (والسلام يخرج منه) أى من الهجران إن نوى به الخروج وإلا كان نفاقا (ولا ينبغى ترك كلامه بعد ذلك) أى بعد السلام المنوى به الخروج لأن فى الترك ظن سوء به من بقائه على الهجران فان ترك كلامه بعد السلام ثلاث ليال فهجر جديد لا يحرم إلا إن زاد على الثلاث فان سلم ناويا الخروج وهكذا تأمل (و) يحرم على

اتفاقا) أى بأن كان يجعل أو اشتمل على محرم (قوله: إلا مامر فى المسابقة) أى لخبر «كل لهو يلهوبه المؤمن باطل إلا ملاعبة الرجل لامرأته وتأديبه فرسه ورميه عن قوسه» (قوله: وهى من الكبائر. . إلخ) أى لما صح أنه ﷺ قال « ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثا؟ قلنا بلى يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس ثم قال ألا وقول الزور ألا وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت» (قوله: أن يشهد بما لم يعلم) أى ومن باب أولى أن يشهد بما يعلم خلافه (قوله: ويحرم هجران الشخص المسلم) أى لا الكافر فلا يحرم هجره بل هو الواجب لحرمة موالاته (قوله: بل مكروه) وقال أبوالحسن على الرسالة بل هو جائز (قوله: إلا لخوف ضرر) أى فيداريهم بظاهره مع هجرهم بباطنه (قوله: وأما صاحب بدعة مكروهة) أى فالبدعة تعتريها الأحكام الخمسة الوجوب كتدوين الكتب والندب كإحداث المدارس والكراهة كتطويل الثياب والإباحة كاتخاذ المناخل والتوسع فى المأكل والحرمة كالمكوس (قوله: فان سلم ناويا الخروج خرج) محل ذلك إن لم يكن بينهما مزيد مودة واجتماع على خير وإلا فلا يكفى فى الخروج السلام وحده بل لابد من العود للحالة الأولى (قوله: ويحرم على الراجح) أى لقوله: فى الحديث الشريف «من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مسجدنا ليؤذينا بريح الثوم» (قوله: فيحرم على من أكل شيئا من

---

الراجح وقيل يكره (آكل كثوم) بالمثلثة وبالبقاء كما فى القرآن أدخلت الكاف كل ماله رائحة كريهة كبصل نيء غير مطبوخ أو لم تذهب رائحته بخلّ وإلا فلا يمنع (فى مسجد) كان مسجد خطبة أم لا (أو دخوله لأكله) فيحرم على من أكل شيئا من ذلك دخول المسجد ولو لم يكن به أحد (و) يحرم (حضوره) أى آكل ذلك ومثله الفجل حيث كان يتجشأ منه (مجامع المسلمين) كمصلى عيد وحلق ذكر وعلم ووليمة ومثل أكل ذلك من به جرح له رائحة كريهة أو فيه صنان واحترز بالمسجد عن السوق فلا يحرم بل يكره (وينبغى للعبد) أى يستحب لما يأتى أنه من كمال الإيمان (أن يحب لأخيه) المؤمن (ما يحب لنفسه) من الطاعة والأشياء المباحة كالملابس الحسنة (وهو علامة كمال الايمان) لما ورد فى الصحيح من قوله: ﷺ « لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه» أى الإيمان الكامل إذ أصل الإيمان حاصل بتصديقه ﷺ (و) ينبغى أى يستحب للعبد (أن يعفو عمن ظلمه) أى من مكارم الأخلاق أن يسامح من تعدى عليه بشتم أو ضرب أو أخذ مال (و) ينبغى للعبد أن (يصل من قطعه) أى يصل مودة من قطع مودته عنه

ذلك دخول المسجد) أى مادامت الرائحة باقية فان أزالها بشئ أو زالت من نفسها فلا منع (قوله: أن يحب لأخيه) احترز به عن الرسول ﷺ فان العبد لا يكون مؤمنا حتى يكون أحب إليه من ماله وولده ونفسه أفاده التتائى فى شرح الرسالة (قوله: المؤمن) احترز به عن الكافر فلا يحب له شيئا ما دام كافرا وإلا فمن الإيمان أن يحب له الإسلام وما يترتب عليه من كل ما يتمناه لنفسه (قوله: أن يعفو عمن ظلمه. .إلخ) قال تعالى «**فمن عفا وأصلح فأجره على الله**» وقال أيضا «**ولمن صبر وغفر إن ذلك لمن عزم الأمور**» (قوله: أمرنى ربى. .إلخ) أى ولقوله: تعالى «**والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس**» الآية والأصل عدم الخصوصية إلا لدليل ولم يقم دليل على خصوصيته ﷺ بذلك (قوله: وقد يعرض الوجوب لهذه الأشياء) أى التى هى العفو من كلمة ووصل من قطعه وإعطاء من حرمه (قوله: إلى أربعين دارا) أى من كل جهة (قوله: ككف الأذى. .إلخ) لف ونشر مرتب (قوله: ودفع ضرر لقادر) أى باليد أو اللسان (قوله: والبشرى فى وجهه) أى البشر وطلاقة الوجه (قوله: وقد يكون واجبا. .إلخ) أى لكونه فى ترك الإكرام مفسدة أو يكون الضيف مضطرا ولم يجد سوى من نزل به (قوله: إلى آخر ما تقدم) أى فى الجار (قوله: بكفاية مايحتاجه) أى على حسب طاقة المنزول عنده (قوله: وأن يلقمه بيده) أى إن لم تكن نفس الضيف

---

وظاهره العموم وهو أولى من قصره على ذى الرحم (و) يندب للعبد أن (يعطى من حرمه) لقوله: ﷺ « أمرنى ربى أن أصل من قطعنى وأعطى من حرمنى وأعفو عمن ظلمني» وروى «ينادى مناد يوم القيامة أين الذين كانت أجورهم على الله فلا يقوم إلا من عفا وروى: «من كظم غيظا وهو يقدر على إنفاذه ملء الله قلبه أمنا وإيمانا» وقد يعرض الوجوب لهذه الأشياء لخوف مفسدة (و) ينبغى للعبد (أن يكرم جاره) اعلم أن الجار إلى أربعين دارا والكزامة تكون فرض عين أو كفاية أو مندوبا ككف الأذى ودفع ضرر لقادر والبشرى فى وجهه والإهداء له (و) أن يكرم (ضيفه) من مال إليك نازلا بك وقد يكون واجبا إلى آخر ما تقدم وسواء كان غنيا أو فقيرا فله الإكرام بكفاية ما يحتاجه من فرش ومأكل ومشرب وتجهيز ماء ليغتسل به حين نزوله وجلوس رب الدار دون مكان الضيف وأن يلقمه بيده فقد قال ﷺ «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه» وقال ﷺ «إذا أكل أحدكم مع الضيف فيلقمه بيده فاذا فعل ذلك كتب له به عمل سنة صيام نهارها وقيام ليلها» (وليحسن)

تأنف من ذلك( قوله: وليحسن العبد وجوبا إلى نفسه) أى لأن حق نفسه مقدم على كل الحقوق بل سائر المحاسن المأمور بها تعود على نفسه قال تعالى: ﴿ **إن أحسنتم أحسنتم لأنفسكم** ﴾ (قوله: ناظرا لعيوب نفسه) أى ففى الحديث «إذا أراد الله بعبد خيرا بصره عيوبه» وقال بعضهم:

معيب على الإنسان ينسى عيوبه ويذكر عيبا فى أخيه قد اختفى

فلو كان ذا عقل لما عاب غيره وفيه عيوب لو رآها بها اكتفي

(قوله: ورحمتك أرجى لى من عملي) هو معنى قول العارفين: الاعتماد على العمل نقص فى الإيمان وفى هذا المعنى قال بعضهم:

ذنوبى وإن فكرت فيها كثيرة ورحمةربى من ذنوبى أوسع

وما طمعى فى صالح قد عملته ولكننى فى رحمة الله أطمع

(قوله: خائفا من سطوة الله تعالي) قال تعالى: ﴿ **فلا يأمن مكر الله إلا القوم الخاسرون** ﴾ فتحصل أنه يلزمه الرجاء والخوف جمعا بين هذه الآية وبين قوله: تعالى ﴿ **قل ياعبادى الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله** ﴾ فيكون الرجاء والخوف منه كجناحى الطائر لكن فى حال الصحة يغلب الخوف كما قال المصنف رضى الله عنه فى الخريدة:

وغلب الخوف على الرجاء وسر لمولاك بلا تنائى

---

العبد وجوبا (إلى نفسه بما يقيها موبقات الآخرة والدنيا) كلام جامع واضح ، نسأل الله التوفيق؛ ويطلب من العبد أن يكون (متجافيا) متباعدا متغافلا (عن عيوب غيره) فلا يظن بغيره إلا خيرا (ناظرا لعيوب نفسه محاسبا لها) للنفس (عليها) أى على الذنوب (راجيا) من الله الكريم (غفرانها) فانها وإن عظمت وكثرت فعفو الله أعظم وفى الحديث «أذنبك أعظم أم السماء والأرض ؟فقال: ذنبى. فقال ﷺ: أذنبك أعظم أم عفو الله؟ فقال: عفو الله تعالى فقال ﷺ:

## ( فصـــل سن عينا )

شروع منه فى آدب الأكل والشـرب والآداب المذكورة ثلاثة أشياء سـوابق ومقارنة ولواحق فمن السـوابق قوله: سن لآكل وشـارب تسميـة إلخ وقوله: عينا أى خـلافا للسادة الشافـعية حيث قالوا إنهـا سنة كفاية إذا قام البعض سـقط عن الباقين (قوله: أحد راجحين) أى والآخر يكملها وهو المعتمد لأن فى التكميل تذكار نعمة المنعم ورد فى الحديث زيادة على التسمية «وبارك لنا فـيما رزقتنا» وإن كان الطعام لبنا يزيد على ذلك «وزدنا منه» (قوله: تناول باليـمين) أى لخبر «إذا أكل أحدكم فليـأكل بيمينه وإذا شرب فليشرب بيـمينه فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشمـاله». واختلف الشيوخ فى أكله فقيل حقيقة وقيل مـجازا عن الشم وفيه شئ مع قوله: فى الرواية «إنه يتقايأ ماأكله» (قوله: كحـمد بعد الفراغ) أى وكان ﷺ يقول عند فـراغة «الحمد لله الذى أطعمنا وسقانا وجـعلنا مسلمين» (قوله: خوفا من حصـول الخجل للغير. .إلخ) هذا هو الفرق بين ادب الجهر بـالتسمية وإسرار الحمـد(قوله: أى فى أثنائه وابتدائه) أى إن

---

قل اللهم مغفرتك أوسع من ذنوبى ورحمتك أرجى لى من عملي» (خائفا من سطوة الله تعالي) فانه وإن أمهل المذنب ربما أخذه أخذ عزيز مقتدر نسأل الله العفو.

### ( فصل : سن )

عينا (لآكل وشارب) ولو صبيا (تسمية) ويندب الجهـر بها لينبه الغافل ويتعلم الجاهل وإن نسبها فى أوله أتى بها حيث ذكرها فيقول بسم الله فى أولـه ووسطه وآخره فان الشيطان يتقايأ ما أكله خـارج الإناء والاقتـصار على بسم الله أحـد راجحـين (وندب) لآكل وشارب (تناول باليـمين) وسينص على كراهة ضده (كحمد بعد الفراغ) تشبيه فى الندب، ويندب أن يكون سرا خوفا من حصـول الخجل للغير قـبل الشبع، ويندب الصلاة والسـلام على الواسطة فى كل نعمة سـيدنا محـمد ﷺ وعلى آله وقـولهم يكره فى الأكل أى فى أثنائه وابتدائه (و) ينـدب (لعق الأصابع) ولا تحديد فيما يبتدأ بلعقة ويذكر أنـه يتناول بغير الخنصر (مما تعلق بها) من الطعام اقتداء برسول الله صلى اللهعليه وسلم فانه كان يلعق أصابعه قبل الغـسل وفيه مراعاة النعمة وهضم النفس ثم بعد لعقها إن لم يكن فى الطعام دسم فلا يطالب بغسلها بل يمسحها بعضها ببعض أو فى منديل وإن كان فيـه غمر فيندب غسلها كـما قال (وغسلها بكأشنان) لأن بقـاء الغمر يورث الجنون أو

قصد التسنن (قوله: اقتداءً برسول الله ﷺ ) أى قولا وفعلا ففى الحديث «إذا أكل أحدكم طعامه فلا يمسح يده حتى يلعقها أو يلعقها» زاد الترمذى فانه لا يدرى البركة فى أول طعامه أو آخره» وورد أيضا «أن من لعق الأصابع من الطعام وشرب غسالتها عوفى فى نفسه من الجنون والجذام والبرص هو وولده» وورد أيضا «من التقط فتاتا من الأرض وأكلها كان كمن أعتق رقبة» وورد «إنه مهر الحور العين وأن من داوم على ذلك لم يزل فى سعة» (قوله: فيحمل على ماإذا كان باليد شئ) مثله مـاإذا كانت نفوس الحاضرين تأنف من ترك الغسل أو يكون من فى المجلس يده تحتاج للغسل ويقتدى به، وبالجملة غسل اليد قبل الطعام وإن لم يكن سنة عندنا فهو بدعة حسنة (قوله: حين نزل عنده بالمدينة) أى كان الإمام الشافعى ضيفا للإمام مالك (قوله: خلافا لما قيل) أى فانه قول حكاه بعض شراح الرسالة بقوله: وتغير عن حالة الطعام نجاسة مابين الأسنان ليست لمجرد تغييره بل لما يغلب على الظن من مخالطته لشئ من دم اللثات (قوله: ويندب تنظيف الفم. .إلخ) ظاهره وإن لم يكن فى الطعام دسم لما تقدم أنه «ليس أضر على الملائكة من بقايا مابين الأسنان» وقوله: ويطلب تخفيف

---

البرص أو أذية الهوام له وسيذكر ما يكره غسل اليد به وأما غسلها قبل الطعام له فالمشهور عندنا الكراهة قال مالك وليس العمل على قوله: ﷺ «الغسل قبل الطعام ينفى الفقر وبعده ينفى اللمم» أى ليس عمل أهل المدينة ومذهبه تقديم العمل على الحديث الصحيح لعلمهم بحاله ﷺ فما خالفوا الحديث إلا لكونه ﷺ فعل خلافه وقد غسل إمامنا مالك رضى الله عنه وعنا به قبل الطعام فيحمل على ما إذا كان باليد شيء وعليه يقدم رب الطعام وأما بعد الأكل فيقدم الضيف كما وقع للإمام مالك مع الإمام الشافعى حين نزل عنده بالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام (و) يندب (تخليل ما بالأسنان مما تعلق بها) من بقايا الطعام لقوله: ﷺ «نقوا أفواهكم بالخلال فانها مجالس الملائكة وليس أضرّ على الملائكة من بقايا ما بين الأسنان» واعلم أنه يجوز بلع ما بين الأسنان إلا خلطه بدم فليس مجرد التغير يصيره نجسا خلافا لما قيل (و) يندب (تنظيف الفم) بالمضمضة والسواك ويتأكد ذلك عند إرادة الصلاة (و) يطلب (تخفيف المعدة) بتقليل الطعام والشراب على قدر لا يترتب عليه ضرر ولا كسل عن عبادة فقد يكون الشبع سببا فى عبادة واجبة فيجب وقد يترتب عليه ترك واجب فيحرم أو ترك مستحب فيكره وإن لم يترتب عليه شيء فيباح (و) يندب لك (الأكل مما يليك) إن أكلت مع غيرك من

المعدة إلخ قال فى الرسالة ومن آداب الأكل أن تجعل بطنـك ثلثا للطعام وثلثا للشرب وثلثا للنفس، قال شارحـها لاعتدال الجسد وخفتـه لأنه يترتب على الشبع ثقل البدن وهو يورث الكسل عن العبادة ولأنه إذا أكثر من الأكل لما بقى للنفس موضع إلا على وجـه يضرّ به ولما ورد «المعـدة بيت الداء والحـميـة رأس الدواء» أى « وأصل كل داء البردة» والحـمية خلو الـبطن من الطعام والبردة ادخـال الطعام قـال سهل التسـتري: الخسـير كله فى خصال أربع بهـا صارت الأبدال أبدالا إخمـاص البطون والعزلة عن الخلق والصمت وسـهر الليل وقـال العارفون أيضـا: الشبع من الحلال يـقسى القلب ويقل الحفظ ويفسـد العقل ويكثر الشهوات ويقـوى جنود الشيطان ويفسد الجسـد فما بالك بالحرام (قوله: على قدر لايترتب عليه ضرر) أى لأن المخمصة قد تكون شرا من الشبع قال صاحب البردة:

واخش الدسائس من جـوع ومن شبع فـرب مخمصـة شـر من التخـم

(قولـه: من غير ولـد وزوجة ورقيق) أى والجـميع لـك (قوله: فقـد ناول ﷺ الأعرابى . .إلخ) أى وورد أيضـا ﷺ أتى بشراب فشـرب منه وعن يمينه غلام وعن

---

غير ولد وزوجة ورقيق إذ لا يطلب بالأدب معهم وهم يطلبون وقد أمر ﷺ عمر بن أم سلمة زوج النبى ﷺ حين أكل مـعه من نواحى الصـحفـة بقوله: ﷺ له « كل مما يليك » فـيكره الأكل من غير مـا يليه لأنه ينسب للشره وقال ﷺ لعكراش رضى الله عنـه حين أكل معه ثريدا «كل من موضع واحد فـانه طعام واحد» ثم أتى ﷺ بطبق فيه ألـوان من الرطب فجعل يأكل من بين يديه فقال ﷺ « كل من حـيث شئت فانه غير لـون واحد » فلذا قال المصنف: الا فى نحو فاكهة أى مما هو أنواع كما فى الحديث ونحـوها كالأطعمة المختلفة (و) يندب (أن لا يأخذ لقمه إلا بعد بلع مـا فى فيه) فأخذها قبل ذلك مكروه لئـلا ينسب للشره (و) يندب أن يأخذها (بما عدا الخنصر) إن لم يحتج للخنصر. والحاصل أن المطلوب الأكل بالإبهام والسبابة والوسطى لما روى عنه ﷺ «الأكل بأصبع أكل الشيطان وبأصبعين أكل الجبابرة وبالثلاث أكل الأنبياء» فلا يزيد إن لم يحتج لغـيرها وقد أكل ﷺ بالثلاث وبالأربعـة وبالخمسة على حـسب الطعام (و) يندب (نية) بالأكل (حسنة) لحسن متعلقهـا (كاقامة البنية) والتقوى على الطاعة وشكر المنعم (و) يندب (تنعيم المضغ) أى الممضوغ أو يراد بتنعـيمه المبالغة فيه حتى يصير المـضوغ ناعما يلتذ به ويسهل بلعـه ويخفّ على المعدة (و) يندب (مصه الماء) وسـيذكر محـترزه وهو أن العبّ مكروه

يساره الأشياخ فقال ﷺ للغلام أتأذن لى أن أعطى هؤلاء؟ فقال لا يارسول الله لا أوثر بنصيبى منك أحدا قال فتله رسول الله ﷺ فى يده» يعنى أعطاه (قوله: وخصه بعض بالثاني) أى الطعام الذى فى الإناء (قوله: يترب الكتاب) أى وقد شاع على الألسنة: ماخاب كتاب ترب (قوله: ومن حفظ. .إلخ) من اسم موصول مبتدأ وحفظ صلته وحجة خبره وعلى من لم يحفظ متعلق بمحذوف صفة لحجة (قوله: بقبح فى الشارب) أى فمه بمعنى أنهم يقولون إن فمه أبخر (قوله: ويكره الاتكاء. .إلخ) سئل مالك عن الرجل يأكل وهو واضع يده على الأرض؟ فقال إنى لا أبتغيه وأكرهه وماسمعت فيه شيئا، والسنة الأكل جالسا على الأرض على هيئة مطمئن عليها ولا يأكل مضطجعا على بطنه ولامتكئ على ظهره لما فيه من البعد عن التواضع ووقت الأكل وقت تواضع وشكر لله على نعمه اهـ (قوله: أن يقيم ركبته اليمنى. .إلخ) أشار الشارح لثلاث هيئات لجلوس الآكل (قوله: وإن لم يكن لحم) أى زائد فوق المرق وإلا فالمرق لا يكون إلا للماء الذى طبخ فيه اللحم كما أن الثريد إسم للمفتوت فيه كما قال الشاعر:

---

لقوله: ﷺ «إذا شرب أحدكم فليمّص مصا ولا يعب عبا فان الكباد من العب» اه والكباد بوزن غراب وجع الكبد ومثل الماء كل مائع كلبن (و) يندب (إبانة) إبعاد (القدح) حين التنفس حالة الشرب (ثم عوده) أى القدح لفيه (مسميا) عند وضعه على فيه (حامدا) عند إبانته بفعل ذلك (ثلاثا) وهذا هو الراجح وقيل يجوز الشرب فى مرة على حد سواء والراجح أنه خلاف الأولى أو مكروه لقوله ﷺ: «إذا شرب أحدكم فليتنفس ثلاث مرات فانه أهنأ وأمرأ» بالهمزة فيهما وأخطأ من قرأهما بالألف (و) يندب (مناولة من على اليمين) وإن تعدد (إن كان) على يمينه أحد قبل مناولة من على يساره لو كان مفضولاً فقد ناول ﷺ الأعرابى الذى كان على يمينه قبل أبي بكر الذى كان جالساً على يساره وليس لمن على اليمين أن يؤثر غيره بل إن لم يشرب سقط حقه فان كانوا جالسين أمام الشارب فيبدأ بأكابرهم (وكره عبه) يقال عب الحمام الماء شرب من غير مص وتقدم دليله (و) يكره (النفخ فى الطعام) لما فيه من إهانة الطعام مما يخرج من الريق وعليه يكره ولو أكل وحده وسواء كان فى يده أو فى الإناء وخصه بعض بالثانى وقيل العلة أذية الآكل معه وعليه فلا يكره لمن كان وحده (والشراب) لما ورد من النهى عن ذلك فيهما عن النبى ﷺ (كالكتاب) يكره النفخ فيه لشرفه كان فقها أو حديثا أو قرآنا وكان ﷺ يترّب

إذا ما الخبز تأدمه بلحم ‏ ‏ ‏ ‏ فذا وأمانة الله الثريد

ويقاس عليه فى الآداب كل فتّ فى طعام لأنه يسمى ثريدا عرفا وإن كان لا يسمى ثريدا شرعا (قوله: أن يؤكل بعد الطعام) أى وحينئذ فما شاع من قولهم : ابدءوا بسيد الطعام فعلى فرض صحته لم يأخذ به مالك (قوله: خير إدامكم اللحم) ليس فيه ولا فيما بعده دليل على النهش والمناسب أن يستدل بقوله: ﷺ «أدن العظم من فيك فانه أهنأ وأمرأ» (قوله: وهى أدنى من اليد) أى فان كانت الكراهة من أجل التهاون ففى المسح بالرجل أعظم تهاونا وحينئذ فلا كراهة لأن فعل الصحابة حجة (قوله: قبل أن يحلو بالماء) عائد على دقيق الترمس والحلبة (قوله: فيحرم للاستبداد بزائد )قوله: النفراوى واختلف هل النهى للأدب أو لئلا يأخذ كل واحد أكثر من حقه ؟ فعلى الأول يكون نهى كراهة وعلى الثانى يكون للحرمة قال الأقفهسنى: مسئلة هل

---

الكتاب ولكن اعترض ابن عمر على ابن أبى زيد بأنه لم يثبت حديث يفيد النهى عن النفخ فى الكتاب اه ولكن قد يقال ابن أبى زيد مطلع ومن حفظ حجة على من لم يحفظ (و) يكره (التنفس فى الإناء) حال الشرب وقد تقدم أنه يندب التنفس خارج الإناء وربما كان نفسه كريها فيغير الإناء حتى يصير ذا رائحة كريهة يعرفها حتى النساء ويتكلمون بقبح فى الشارب كما قرره شيخنا الأمير (و) يكره (التناول) للمأكول والمشروب (و) باليد (اليسري) حيث أمكن باليمنى (و) يكره (الاتكاء) حال الأكل على جنبه (والافتراش) التربع بل المطلوب جلوس كجلوسه ﷺ

أن يقيم ركبته اليمنى أو مع اليسرى أو يجلس كالصلاة وجثا ﷺ مرة على ركبته حين أهديت له شاة فقيل له ما هذه الجلسة فقال ﷺ «إن الله جعلنى عبدا كريما ولم يجعلنى جبارا عنيدا» وقال «إنما أنا عبد آكل كما يأكل العبد وأجلس كما يجلس العبد» لأن السيادة والعظمة إنما تكون لله تعالى (و) يكره الأكل (من رأس الثريد) لأن البركة تنزل على وسطه ، وفى رواية « إذا أكل أحدكم طعاما فلا يأكل من أعلى الصحفة وهذه تشمل غير الثريد، والثريد ما يفتّ من الخبز ثم يبل بالمرق وإن لم يكن لحم، ولا ينبغى قسم الرغيف بالخنجر بل باليد ولا يقسم من وسطه بل من حواشيه والسنة فى اللحم أن يؤكل بعد الطعام وأن ينهش قال ﷺ «خير إدامكم اللحم» وقال ﷺ «سيد إدام الدنيا والآخرة اللحم» (و) يكره (غسل اليد بالطعام) كدقيق الحنطة وكذا مسح اليد به وهذا هو المعتمد وقيل يجوز لأن الصحابة كانوا يمسحون أيديهم من

الطعام المقـدم للضيوف يملكونه بمجرد التـقديم أو لا يملكونه إلا بالأكل وعلى كل لا يجوز للواحد من الضيـوف أن يعطى أحداً منه شيئا بغيـر إذن صاحبه بناء على أنه لا يملكه إلا بالأكل أو بغير إذن من بقية أصحابه بناء على ملكهم له بالتقديم فعلى الأول العبرة بإذن بعضهم ، وعلى الثانى العبرة بإذن صاحب الطعام.

---

الطعام فى أقدامهم وهى أدنى من اليد ويشمل الـطعام دقيق الترمس والحلبة وروى عن مالك أنه لا بأس بالتدلك به فى الحمام ومذهب أبى حنيفـة ليس بطعام قبل أن يحلو بالماء (كالنخالة) أى نخالة القمح لما فـيها من الطعام بخلاف نخالة الشـعير فلا كراهة فى الغسل بهـا ومثل بالنخالة لأنها يتوهم فيها عدم الكراهة ولا فرق فى الكراهة بين زمن المسغبة وغيرها (و) يكره (القران فى كتمر) أى أخذ اثنين فى مرة ولو كان ملكه حيث أكل مع غـيره لئلا ينسب للشره فإن كان الغير شريكا بشراء أو غيـره فيحرم للاستبـداد بزائد إن استووا فى الشركة أما وحـده أو مع عياله فلا يكره (والشره فى كل شيء ) مكروه (وقد يحرم) كما قلنا فى الشركة.

## ( فصل : سن )

(قوله: سيذكر أنها كفاية) أى على المشهور (قوله: لكن يخرج الكافر من عموم الغير) مثله شابة ليست محرما وقاضى حاجة وسكران ومجنون ومن تعلم أنه لا يرد سلاما (قوله: فان سلموا علينا بصيغتنا رددنا عليهم) قال النفراوى ويبقى النظر لو سلم واحد ممن لا يسن السلام عليه هل يجب رد السلام أولا ويظهر عدم وجوب رد سلامه فاذا علمت ذلك فقول الشارح رددنا عليهم أى لا على سبيل الوجوب وإنما يندب لقوله: «وقولوا للناس حسنا» (قوله: كتب له ثلاثون حسنة) أى فالأفضل الجمع (قوله: فلا بد من ميم الجمع) أى لأن مع المسلم عليه الحفظة وهم كجماعة من بنى آدم (قوله: لأنه الوارد) أى وحينئذ فالمعتمد أنه لا بد من تعريف سلام الابتداء والإتيان بميم الجمع بخلاف رد السلام (قوله: الرد على المسلم. .إلخ) إنما وجب الرد لقوله: تعالى «وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها» (قوله: نعم إن كان المسلم أصم) مثله البعيد (قوله: يرد عليه الإشارة) الباء للمصاحبة أى يرد عليه باللفظ

---

(فصل : سن)

سيذكر أنها كفاية (لداخل أو مارّ على غيره) أو راكب على ماش أو راكب فرس على راكب بغل أو جمل أو حمار وراكب البغل على راكب الحمار لكن يخرج الكافر من عموم الغير إذ يكره بدؤهم بالسلام فان سلموا علينا بصيغتنا رددنا عليهم (السلام عليه) على الغير وقد ورد «من قال السلام عليكم كتب الله له عشر حسنات فاذا قال ورحمة الله كتب له عشرون حسنة وإذا قال وبركاته كتب له ثلاثون حسنة» وقال تعالى «فاذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم» ثم بين صفة السلام الذى تتوقف السنة عليها بقوله: (بأن يقول) الرجل أو غيره (السلام عليكم أو سلام عليكم) أى أو عليكم السلام فلا بد من ميم الجمع ولو كان المسلم عليه أنثى واحدة وإلا فلا يكون آتيا بالسنة وأما تعريف سلام الابتداء ففيه خلاف جرى المصنف على أنه لا تتوقف عليه السنة وقال أبو الحسن السلام فى الابتداء لا يكون إلا معرفا قال شيخنا العدوى عليه سحائب الرحمة والرضوان لأنه الوارد خلافا لمن قال يكفى أن يقول سلام عليكم (ووجب) على المسلم عليه (الرد) على المسلم (بمثل ما قال) فعلى هذا لو اقتصر على عليكم السلام مع كون المسلم زاد لا يجوز ولكن قال شيخنا الذى يفيده التلقين الجواز حيث قال إن زاد لفظ الرد على الابتداء أو نقص جاز ونحوه فى المعونة (كفاية فيهما) أى فى الابتداء وارد على المشهور وقيل الابتداء فرض

مصاحبا للإشارة لا أنه يرد بالإشارة فقط (قوله: وأما على كلام التلقين) أى من جواز النقص فى الرد وتقدم عن الشيخ العدوى ما يفيد اعتماده (قوله: والمصافحة) معطوف على الزيادة وجعله الشارح مبتدأ خبره محذوف وهو لا دليل عليه فى الكلام (قوله: لقوله: ﷺ تصافحوا. .إلخ) أى والخبر «ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يفترقا (قوله: والشحناء بالمد) أى وهى البغضاء (قوله: ولا تجوز مصافحة الرجل المرأة) أى الأجنبية وإنما المستحسن المصافحة بين الرجلين أو بين المرأتين لا بين رجل وامرأة أجنبية ، والدليل على حسن المصافحة ما تقدم وقوله: ﷺ لمن قال له: « يا رسول الله، الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه أينحنى له قال لا قال أفيلزقه ويقبله قال لا قال أفيأخذه بيده ويصافحه قال نعم » قال النفراوى وأفتى بعض العلماء بجواز الانحناء إذ لم يصل لحد الركوع الشرعى (قوله: جعفرا) أى ابن عمه أخا على بن أبى طالب كرم الله وجهه (قوله: لأن العمل حجة) قد يقال إن مالكا رأى أن عمل أهل المدينة على عدم فعلها (قوله: وروى أن سعد بن مالك قبل يده) أى وروى أيضا « أن أعرابيا قدم على رسول الله ﷺ فقال أرنى آية فقال اذهب إلى تلك الشجرة وقل لها

---

كفاية والرد فرض عين واعلم أنه لا بد من الإسماع عند الإمكان نعم إن كان المسلم أصم يرد عليه بالإشارة ما لم يفهم من اللفظ وإلا فيكون له اللفظ والإتيان بالواو فى الرد أفضل على الراجح ويكفى الرد إن حذف ميم الجمع كما يكفى لو نطق فيه بصيغة الابتداء (وندب للرادّ الزيادة للبركة) حيث اقتصر المسلم على أقل منها على ما قاله وهو المشهور من وجوب الرد مثل الابتداء وأما على كلام التلقين فالندب ولو أتم المسلم بالبركة تأمل (والمصافحة) مندوبة على المشهور وقيل مكروهة وهو وضع أحد الملاقين بطن كفه على بطن كف الآخر إلى آخر السلام أو الكلام قوله: ﷺ «تصافحوا يذهب الغل عنكم، وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء» قوله: ﷺ يذهب بحذوم فى جواب الأمر حرك بالكسر تخلعاً والغل بكسر الغين الحق فاعل يذهب دونها دوا بفتح الدال والشحناء بالمد ويكره خطف اليد بسرعة كما يكره تقبيل يد نفسه بعد المصافحة وتقبيل يد صاحبه حينها على ما يأتى فى المصنف ولا تجوز مصافحة الرجل المرأة ولو متجالة لأن المباح الرؤية فقط ولا المسلم الكافر إلا لضرورة (لا) تندب (المعانقة) بل تكره عند مالك وهو المشهور لأنه وإن ورد أنه صلى اللهعليه وسلم عانق سيدنا جعفرا حين قدم من السفر فعله الكراهة من كون النفوس تنفر منها منفية فيه ﷺ وقال سفيان بن عيينة وهو من كبار المجتهدين

النبى ﷺ يدعوك فتحركت يمينا وشمالا وأقبلت إلى النبى ﷺ وهى تقول السلام عليك يا رسول الله فقال له قل لها ارجعى فقال لها ارجعى فرجعت كما كانت فقبل الأعرابى يده ورجله ﷺ » (قوله: لمن يتواضع له ويطلب إبراره) أى لأن فى ترك ذلك مقاطعة وشحناء خصوصا فى زماننا هذا (قوله: واجب بالإجماع) أى على مريد الدخول ووجوب الفرائض دل عليه الكتاب والسنة كما أفاده الشارح (قوله: ويكره الاستئذان بالذكر) أى لما فيه من جعل اسم الله آلة (قوله: فإنه أنكر ﷺ على من قالها) أى حيث خرج له ﷺ وهو يقول أنا أنا وإنما كره بها لأنها لا تعين المقصود ولأنها هلك بها من هلك كفرعون وإبليس (قوله: قولان) الظاهر منهما الوجوب لعموم قوله: تعالي«ياأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا» (قوله: رجع وجوبا) أى لقوله: تعالى «وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم» (قوله: لقوله: ﷺ ما من رجل. .إلخ) أى ولقوله: أيضا «من عاد مريضا خاض فى رحمة الله فاذا جلس عنده استقر فيها ومن توضأ فأحسن الوضوء ثم عاد مريضا أبعده الله عن النار سبعين خريفا» (قوله: الأرمد. .إلخ) أى

---

بجوازها ويشهد له قول الشعبى «كان أصحاب محمد ﷺ إذا التقوا تصافحوا فاذا قدموا من سفر تعانقوا» وهذا يرد على المشهور لأن العمل حجة لكن المعتمد ما تقدم (و) لا يندب (تقبيل اليد) بل يكره والمراد يد الغير وأما يد نفسه فليس الشأن فعل ذلك وإن وقع فيكره ومحل كراهة تقبيل اليد إن كان المقبل مسلما فلو قبل يدك كافر فلا كراهة (إلا لمن ترجى بركته) وعليه محمل ما صح «أن وفد عبد القيس لما قدموا على النبى ﷺ ابتدروا يديه ورجليه» وروى «أن سعد بن مالك قبل يده ﷺ » (من والد وشيخ وصالح) فلا يكره بل يطلب وحكم غير اليد من الأعضاء كالرأس والكتف والقدم كاليد نهيا وطلبا وقال سيدى أحمد زروق نفعنا الله به وعمل الناس على الجواز لمن يتواضع له ويطلب إبراره (والاستئذان واجب) بالإجماع لقوله: تعالى «وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا» ولقوله: ﷺ «لرجل قال يا رسول الله أستأذن على أمى قال ﷺ نعم قال إنى معها فى البيت فقال ﷺ استأذنها قال إنى خادمها فقال ﷺ استأذن عليها أتحب أن تراها عريانة» فمن جحد وجوبه يكفر لوروده كما تقدم وعلم ضرورة (إذا أراد دخول بيت) مفتوحا أو مغلوقا حيث كان لا يدخل إلا بإذن لا نحو حمام وفندق وبيت قاض وطبيب وعالم حيث لا حرج فى الدخول بلا إذن وإلا فكغيرها (فيقول سلام

وأما ما ورد من أن صاحب هذه الثلاثة لا يعاد فقد ضعفه بعض المحدثين (قوله: وربما يشعر به المصنف) أى حيث أتى بلا التى تكون للنهى والأصل فيه التحريم (قوله: ويطلب من المريض) أى على سبيل الوجوب فى الواجب والندب فى المندوب ويكون على حسب الطاقة (قوله: ولا يخرج فى كلامه) أى عن الحدود الشرعية بالكلمات المستقبحة شرعا (قوله: ولا يتوكل على طبيب عند الدواء) أى بل يقصر توكله على الله والتداوى لا ينافي ذلك لأن الكل من عند الله (قوله: حيث لم يكن فى الصلاة أى وأما لو كان فيها فيكره له ذلك مع صحة الصلاة (قوله: حيث لم يكن المشمت فى الصلاة) أى فان كان فيها وشمت غيره بطلت إن كان متعمدا عالما أنه فى الصلاة وإلا سجد للسهو (قوله: تشميته) أى ولو تسبب فى العطاس (قوله: وتذكيره إن نسي) أى بأن يقول «الحمد لله رب العالمين» كما قال بعضهم :

من يسبقن عاطسا بالحمد يأمن من ... شوص ولوص وعلوص كذا وردا

عنيت بالشوص داء الضرس ثم بما ... يليه للأذن والبطن استمع رشدا

---

عليكم) علمت حكم السلام وقد جرى المصنف على أنه يقدم على الاستئذان وقال ابن رشد يسلم بعد الاستئذان (أأدخل) يقولها (ثلاثة) ولا يزيد حيث غلب على ظنه السماع ويقوم مقام أأدخل نقر الباب ثلاثا ولو مفتوحا والتنحنح ويكره الاستئذان بالذكر (فان أذن له) فليدخل ولو جاء الإذن مع صبى أو عبد حيث وثق بخبرهما لقرينة وإن قيل له من أنت فيقول فلان باسمه لا بنحو أنا فانه أنكر ﷺ على من قالها ومحل وجوب الاستئذان إن كان بالبيت أحد لا يحل النظر لعورته بخلاف الزوجة والأمة ليس معهما غير فيندب وهل يجب على الأعمى قولان (وإلا) يؤذن له بعد الاستئذان ثلاثا مع ظن السماع أو قيل له ارجع (رجع) وجوبا ولا يلح ولا يتكلم بقبيح ولا يدخل إلا بعد الإذن لا بمجرد الإستئذان كما يقع من العوام وأمثالهم (وندب عيادة المرضي) لقوله: ﷺ «ما من رجل يعود مريضا إلا خرج معه سبعون ألف ملك يستغفرون له حتى يصح» ومحل الندب إذا كان عنده من يقوم به لأنها فرض كفاية حيث تعدد من يقوم به وإلا تعينت ويطالب ابتداء بها القريب فالصاحب فأهل موضعه فان ترك الجميع عصوا والعائد يكون ذكرا أو أنثى وإن أجنبية بدون خلوة (ومنه) أى من أفراد المريض الذى يعاد (الأرمد) وصاحب ضرس ودمل على الراجح (و) يندب (الدعاء له) أى للمريض وإن كان لا

(قوله: بسبب البخارات المجتمـعة) أى وقد يكون لمرض (قوله: أو ظهر اليسرى ) أى لا باطنها لأنـه معدّ لإزالة الأقـذار (قوله: إن كان فى غـير الصـلاة) أى وأما فى الصلاة فيبطلها التفل إن كان عمـدا أو جهلا (قوله: وإن كان قد فرّ من الزحف) بالغ عليه لأنه من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله (قوله: أن أضل أو أضل. .إلخ) الأول فى كل مبنى للفاعـل والثانى مبنى للمفعـول ومعنى الجميع ظاهر (قـوله: الحديث) تمامه «ويقولون ما تصنعون عند رجل قـد كفى وهدى ووقى » أفاده النفراوى (قوله: لا إله إلا أنت الحديث) تمامه «خلقتنى وأنا عبدك وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت أعوذ بك من شـر ما صنعت أبوء لك بنعـمتك على وأبوء بذنبى فـاغفـرلى فإنه لا يغـفـر الذنوب إلا أنت» (قـوله: ولا سيمـا عند النوم والموت) هكذا فى نسـخة وقـد شرح عليها الشارح وفى نسخة بأيدينا ليس فيها ذلك (قوله: فاغفرلى ما قدمت وما أخرت) تعليم منه عليه الصلاة والسلام لأمته لعصمته من الذنوب وهذا أحسن ما يحمل عليه الحديث وهذا الدعـاء مجموع من عـدة أحاديث مع زيادة ونقص غير مـخلين (قوله: ويجـوز الرقي) عبـر بالجـواز ردا على من توهم المنع واسـتدل بالحـديث الأتى وهو

---

يكره المريض وضع اليـد عليه ندب وضعـها ومن أحـسن الدعاء أسأل الله العـظيم رب العرش العظيم أن يشـفيك ويعـافيك سـبعا للـوارد بذلك (و) يندب للعائد (طلب الدعـاء منه) أى من المريض وترك المندوب خلاف الأولى (و) يندب (قصر الجلوس عنده) ما لم يطلبه وكثرة الجلوس بدون طلب مكروه أو حرام (و) يندب أن (لا يتطـلع لما فى البيت) من الأمتعـة وقد يجب وربما يشعر به المصنف (و) يجب على العائد أن (لا يقنطه) من العافية إذ فيه غاية الأذية ويندب تقليل السؤال عن حاله فكثرته مكروهة وقد يحرم ويندب أن يظهـر له الشفقة فعدم ظهورها بالسكوت خلاف الأولى وبإظهـار ضدها من التشفى فـيه حرام للأذية ويندب الخشـوع حال الجلوس عنده وأن يبشره بثـواب المريض ويطلب من المريض أن لا يضيع ما عليه من الطاعـة وأن يكثر الرجاء وعـدم التشكى إلا لمن يرجى دعـاؤه ولا يخرج فى كـلامـه ولا يتوكل على طبـيب عند لدواء (وندب للعاطس) حيث لم يكن فى الصـلاة (حمد الله) أى قوله: الحمد لله فقـط على المعتمد وقيل يزيد رب العالمين كـفعل ابن مسعود وقـيل يزيد على كل حال كفعل ابن عمـر وقيل يقول الحمد لله حمـدا كثيرا طيبا مباركـا فيه كفعل غيرهمـا (و) يجب على من سمغ العاطس المسلم كفاية حيث لم يكن المشمت فى الصلاة ولم يكن العـاطس امرأة يخشى من كلامها الفتنة وإلا

قولهﷺ: «يدخل الجنة من أمتى سبعون ألـفا الخ» ويأتى الجواب عنه (قوله: ويتحرى ما يناسب) أى والأولى تحرى الآيات والسور التى ورد استعمالها فى التعوذات والرقى (قوله: على أن من. .إلخ) أى وهو المعتـمد فأى آية من كلام الله شفـاء ولو اشتملت على ذم لأن شفـاءها من حيث تنزلها من الله (قـوله: كما فى الصحـيحين) أى وفى صحيح مسلم أيـضا عن عثمان بن العاص «أنه شكا إلى رسـول الله ﷺ وجعا يجده فى جسده منذ أسلم فقال له رسول الله ﷺ ضع يدك على الذى تألم من جسدك وقل بسم الله ثلاثا وقل سـبع مرات أعوذ بعـزة الله وقدرته من شـر ما أجد وأحـاذر قال ففـعلت ذلك فاذهب الله ما كان من الألم فـلم أزل آمر بها أهلى وغيـرهم» اه وكأن المصنف يقول هذا إذا رقى نفســه فان رقى غيره قال أعيذه أو أعـيذها بعزة الله وقدرته من شر ما يجد ويحاذر (قوله: وقال أحـق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله) أصل هذا الحديث عن أبى سعـيد رضى الله عنه «انطلق نفر من أصحـاب النبى ﷺ فى سفرة سافروها حتى نزلوا على حى من أحياء العرب فاسـتضافوهم فأبوا أن يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحى فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء فقال بعضهم لو أتيتم هؤلاء الرهط

---

فلا تشميت (تشميته بيرحمك الله) بدون ميم الجمع فان كان العاطس كافرا قال له هداك الله (إن سمعه) أى سمعه يحمد الله أو سمع شخـصا يشمته لكون ذلك الشخص سمع حمده لكن يقال حيث شـمته الغيـر سقط فرض الكفـاية نعم على قول صاحب البـيان إن التشمـيت فرض عين ويشهد له قوله: ﷺ «حـقا على كل من سمعه أن يقول له يرحمك الله» فـان لم يسمعه إلخ فلا يطلب التـشميت نعم يندب له أن يذكـره كما قال (وتـذكيره إن نسي) العاطس الحـمد لله، واعلم أنه إن عطس فوق ثلاث سقط طلب التـشميت ويقول له أنت مضنوك أى مـزكوم عافاك الله وهذا إن توالى الزائد وإلا فيـشمت (ويندب) للعاطس (رده يغفـر الله لنا ولكم) بميم الجمع لأن الملائكة تشـمت (أو) يرد بقوله: (يهـديكم الله ويصلح بالكم) حالكم والأولـى الجمع. لا يقال الدعاء بالهداية للمؤمن من تحصيل الحاصل لأنا تقول المراد بالهداية لتفاصيل الإيمان وقد أمر الله بطلبها فى كل ركعة من الصلاة «اهدنا الصراط المستقيم» اه ملخصا شيخنا العدوى رضى الله عنه (وندب لمتثائب) بالمثلثة وبالمد والهمز لا بالواو أى لمن فتح فـاه بسبب البخارات المجتمعة من الأكل الكثير ومن الشـيطان للكسل ولذا لم يتثاءب نبى (وضع يد) يمنى أو ظهـر اليسرى أو أى شيء يمنع دخول الشيطان فى فيـه وبعد التثاوب يتفل بريق خفيف ثلاثا إن كـان فى غير الصلاة

الذين نزلوا بكم لعله أن يكون عند بعضهم شيء فأتوهم فقالوا ياأيها الرهط إن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شئ لا ينفعه شئ فهل عند أحد منكم شيء فقال بعضهم نعم إني والله لأرقى ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا فصالحوهم على قطيع من الغنم فانطلق وجعل يتفل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين فكأنما نشط من عقال فانطلق يمشى وما به قلبه قال فأوفوهم جعلهم الذى صالحوهم عليه ، وقال بعضهم اقتسموا فقال الذى رقى لا تفعلوا حتى نأتى رسول الله ﷺ فنذكر له الذى كان فننظر ما يأمرنا فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له فقال وما يدريك أنها رقية ؟ فقال قد أصبتم اقتسموا واضربوا لى معكم سهما فضحك النبى ﷺ » اهـ من مختصر ابن أبى جمرة فقوله: إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله قاله فى بعض روايات تلك القصة (قوله: وحائض ونفساء) أى وجنب (قوله: ولا يرقى بالأسماء التى لم يعرف معناها) أى ما لم تكن مروية عن ثقة كالمأخوذة من كلام أبى الحسن الشاذلى كدائرته والأسماء التى فى أحزاب السيد الدسوقى والجاجلوتية (قوله: والجواب أن الاسترقاء. .إلخ) وأجيب أيضا بأن النهى

---

(ولا يعوى كالكلب) لأنه فعل فبيح عرفا (وندب كثرة الاستغفار) لما ورد فى ذلك قال تعالى «فقلت استغفروا ربكم إنه كان غفارا» وقال تعالى «وما كان الله معذبهم وهم يستغفرون» وقال تعالي «واستغفروا الله إن الله غفور رحيم» وقال ﷺ « من استغفر الله دبر كل صلاة ثلاث مرات فقال أستغفر الله العظيم الذى لا إله إلا هو الحى القيوم وأتوب إليه غفرت ذنوبه وإن كان قد فر من الزحف» وينبغى أن يستغفر للمؤمنين لقوله: ﷺ «من استغفر للمؤمنين والمؤمنات كتب الله له بكل مؤمن ومؤمنة حسنة». وقال ﷺ: « الاستغفار ممحاة للذنوب ويندب الدعاء. قال تعالى: ﴿ ادعونى أستجب لكم ﴾. إن قلت وعده حق فإذا طلب العبد ما لم يكن فى علمه حصوله فيلزم إما إخلاف الوعد أو غير ما تعلق به العلم. قلت أجيب بأن وعده تعالى بالإجابة لا بخصوص المطلوب أو أنه لا يوفق لطلب ما لم يعلم حصوله وقال ﷺ «الدعاء مفتاح الرحمة» وفى رواية «الدعاء سلاح المؤمن» وفى رواية « الدعاء جند من أجناد الله» (و) يندب (التعوذ فى جميع الأحوال) كعند دخول المنزل يقول بسم الله ما شاء الله وعند الخروج كما روى عنه ﷺ «كان يقول عند خروجه من المنزل اللهم إنى أعوذ بك أن أضل أو أضل أو أزل أو أزل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل عليّ» وروى «إذا قال عند خروجه بسم الله توكلت

يحمل على ما إذا اعتقد أن الرؤيا تؤثر بنفسها أو بقوة أودعها الله فيها فإن الأول كفر والثانى فسق (قوله: وألا يحصل ضرر. .إلخ) محترز قوله: بما علم نفعه أى وإلا بأن تداوى بما لم يعلم نفعه يحصل الضرر إلخ (قوله: وأفضل الدواء. .إلخ) أى لما فى الحديث «المعدة بيت الداء والحمية رأس الدواء وأصل كل داء البردة» (قوله: وينبغى تركها يوم السبت) أى لغير قوى اليقين ولغير المقتدى به وأما هما فلا ينبغى لهما التحرز من تلك الأيام لقول مالك لا تعاد الأيام فتعاديك (قوله: لا ينظر للصحة إلا فى باب الأحكام) أى التكليفية والوضعية وأما فضائل الأعمال والآداب الحكمية فلا تتوقف على ذلك بل يتأنس لها بالحديث الضعيف وبالآثار المروية عن السلف (قوله: الأمر بمراعاة يوم الثلاثاء. .إلخ) أى بالمحافظة على الحجامة فيهما (قوله: ففى التداوى بالنار ثلاثة أقوال) إنما اختلف فيه لما فى الحديث «الشفاء فى ثلاثة شرطة محجم وشربة عسل وكية نار ولا أحب الاكتواء» (قوله: كابن عرس) أدخلت الكاف باقى ماورد إباحة قتلها فى الحل والحرام للمحرم وغيره بل وما يؤذى من بنى آدم كالمفسدين فى الأرض بسفك الدماء وسلب الأموال وهتك الحريم (قوله: وبغيرها جائز) ظاهره

---

على الله ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم قال كفيت وهديت ووقيت فتنفر عنه الشياطين» الحديث (وأحسنه ما ورد فى الكتاب نحو «ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار» (والسنة) كقوله: ﷺ «سيد الاستغفار اللهم أنت ربى لا إله إلا أنت» الحديث وقوله: ﷺ «اللهم إنى أعوذ بك من الهم واحزن وأعوذ بك من العجز والكسل وأعوذ بك من الجبن والبخل وأعوذ بك من غلبة الدين وقهر الرجال» وقد علمه ﷺ لرجل أتعبه الدين قال الرجل فبعد مدة قليلة فاض خيرى على الجران (ولا سيما عند النوم) فقد كان ﷺ عند النوم يضع يده اليمنى تحت خده الأيمن بعد أن يضطجع على شقه الأيمن ويده اليسرى على فخذه الأيسر ثم يقول «اللهم باسمك وضعت جنبى وباسمك أرفعه اللهم إن أمسكت نفسى فاغفر لها وإن أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به الصالحين من عبادك اللهم إنى أسلمت نفسى إليك وألجأت ظهرى إليك وفوضت أمرى إليك ووجهت وجهى إليك رهبة منك ورغبة إليك لا منجا ولا ملجأ منك إلا إليك أستغفرك وأتوب إليك آمنت بكتابك الذى أنزلت وآمنت برسولك الذى أرسلت فاغفرلى ما قدمت وما أخرت وما أسررت وما أعلنت أنت إلهى لا إله إلا أنت رب قنى عذابك يوم تبعث عبادك» (و) خصوصا يتأكد الدعاء عند علامات (الموت) فانه وقت شدة

يشمل الماء لكن قال بعضهم إن الماء كالنار فى الكراهة (قوله: والصرد) هكذا بوزن زحل (قوله: فله مائة حسنة. .إلخ) إن قلت كان مقتضى الظاهر أن الأجر يزيد بتعدد الضربات. وأجيب بأن القتل لها فى مرة يدل على مزيد اعتناء القاتل بالأمر ومزيد الحمية الإسلامية (قوله: لأنها من ذوات السموم) أى ولما ورد أيضا أنها كانت تنفخ النار على إبراهيم الخليل عليه الصلاة والسلام (قوله: واعلم أنها ذو نفس سائلة. .إلخ) هذا مكرر مع ما تقدم إلا أن يقال كرره لذكر الخلاف فيه بعد ذلك (قوله: إن لم يقدر على تركها) أى إن لم يكن الصبر عليها وإنما نهى عن قتلها لما قيل إنها أكثر الحيوانات تسبيحا حتى قيل إن صوتها جميعه ذكر ولأنها أطفأت من نار إبراهيم ثلثيها (قوله: المبشرة أو الصادقة) أشار بذلك إلى تنويع الخلاف (قوله: وهذا إذا كانت من شخص ممتثل أمر الله. .إلخ) هذا التقييد على حسب الغالب وإلا فقد تكون من غير ممتثل بل وتكون من الكفار وذلك كرؤيا عزيز مصر ورؤيا من كان مع يوسف عليه السلام فى السجن (قوله: وأما تحديده. .إلخ) هذا الكلام غير مناسب وإنما الذى قاله شراح هذا الحديث أن هذا الجواب لا يتم إلا لو لم يعارضها روايات

---

وحضور الفتانات ويدعو بنحو « ربناآتنا من لدنك رحمة وهيء لنا من أمرنا رشدا» اللهم هون علينا سكرات الموت (ويجوز الرقي) جمع رقية وتكون (بأسماء الله) وبأسماء النبى ﷺ والصالحين (وبالقرآن) ويتحرى ما يناسب وإن كان القرآن كله شفاء على أن من فى قوله: تعالى وننزل من القرآن للبيان (وقد ورد) الرقى بأسماء الله كما فى الصحيحين « أنه ﷺ كان يعوذ أهل بيته بيده اليمنى ويقول اللهم رب الناس أذهب الباس اشف أنت الشافى لا شفاء إلا شفاؤك شفاءً لا يغادر سقما» وأقر ﷺ من رقى بالفاتحة وقال « أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله» وكان ﷺ إذا اشتكى يقرأ على نفسه الإخلاص والمعوذتين وينفث فى يديه ويمسح بهما ما استطاع من جسده (و) تجوز (التميمة) أى الورقة المشمولة (بشيء من ذلك) المذكور من أسمائه تعالى والقرآن لمريض وصحيح وحائض ونفساء وبهيمة بعد جعلها فيما يقيها، ولا يرقى بالأسماء التى لم يعرف معناها قال مالك ما يدريك لعلها كفر وكره مالك الرقية بالحديد والملح ونحو خاتم سليمان وقال لم يكن ذلك من أمر الناس القديم. إن قلت قال ﷺ « يدخل الجنة من أمتى سبعون ألفا بغير حساب وهم الذين يرقون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون » والجواب أن الاسترقاء مطلوب لمن لا قدرة له على الصبر على ألم المرض ولا ينافى التوكل

أخر مع أنه عارضها روايات كثيرة منها «جزء من خمسة وعشرين جزءا» ومنها جزء من أربعين جزءا ومنها «جزء من سبعين» (قوله: أو لأن النبوة أنواع) أى فتارة تكون بالملك جهارا وهو أقسام وبالمكالمة من غير واسطة وبالإلقاء فى الروع وبالمنام (قوله: فيحرم تفسيرها بما فيه) أى إن لم ينضم لذلك بصيرة من المعبر لأنّ ما في ابن سيرين وابن شاهين صحيح قطعا لكن لا تتحد الناس فيه بل يختلف بحسب أحوال الناس وأزمانهم وأشغالهم (قوله: نفث بريق) أى قليل بغير ريق واختلف فى التفل والنفث؛ فقيل معناهما واحد ولا يكونان إلا بريق وقيل النفث بغير ريق وعليه فهو غير مناسب هنا لأن المطلوب طرد الشيطان وإظهار احتقاره واستقذاره (قوله: وينبغى له أن لا ينام) قال فى حاشية الرسالة وينبغى له أن لا يعود لمنامه بعد استيقاظه لأنه إن عاد يعود له الشيطان (قوله: ولا ينبغى قصها) قال فى حاشية الرسالة تنبيه : الاحتياط إذا رأى ما يحب كتم ما رآه إلا عن حبيب يعلم بتعبير الرؤيا بخلاف من رأى المكروه فان المطلوب منه بعد قيامه الصلاة والسكوت عن التحديث بما يراه اه وعليه بالتضرع والالتجاء إلى الله لأن الله ما أراه المكروه فى منامه إلا ليتحرز منه لما فى الحديث «إذا

---

ويكون النفى فى حق من له قدرة إلخ (و) يجوز (التداوي) وقد يجب وسواء كان التداوى (ظاهرا) فى ظاهر الجسد كوضع دواء على جرح (وباطنا) كسفوف وشربة لوجع الباطن ويكون (مما علم نفعه في) علم (الطب) وإلا يحصل ضرر أكثر مما كان وإذا عالج طبيب عارف ومات المريض من علاجه المطلوب لا شيء عليه وأفضل الدواء خفة المعدة إذ التخمة أصل كل داء (و) تجوز (الحجامة) بمعنى تستحب عند الحاجة إليها وقد تجب وينبغى تركها يوم السبت والأربعاء لما ورد «من احتجم يوم السبت أو يوم الأربعاء فأصابه مرض فلا يلومنّ إلا نفسه» فقد احتجم بعض العلماء يوم الأربعاء فمرض فرأى النبى صلى الله عليه وسلم فى منامه فشكا إليه ما به فقال أما سمعت من احتجم يوم الأربعاء إلخ فقال نعم ولكن لم يصح فقال أما يكفيك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال الغزالى لا ينظر للصحة إلا فى باب الأحكام، وقد ورد الأمر بالمراعاة يوم الثلاثاء ويوم الأحد (و) يجوز (الفصد) قطع العرق لاستخراج الدم الذى يؤذى الجسد (و) يجوز التداوى (بالكي) الحرق بالنار وقيل يستحب وقيل يكره ففى التداوى بالنار ثلاثة أقوال وقوله إن احتيج له أى الدواء بما تقدم (وجاز قتل كل مؤذ) ما شأنه الإيذاء ولو لم يؤذ بالفعل ثم بين بعض ذلك بقوله: (من فار وغيره) كابن عرس واعلم أن ميته الثعبان

أراد الله بعبد خيرا عاتبه فى منامه».

[ خاتمة ] قوله: فى جعل آخر كتابه خبر مقدم وما لا يخفى مبتدأ مؤخر وقوله: من البشارة وحسن الخاتمة بيان لما لا يخفى وقوله: ما يتعلق بالله ورسله مفعول ثان لجعل وقد أضافه لمفعوله الأول ومحصل كلام الشارح أن فيه حسن اختتام وهو تفاؤل بحسن خاتمة الأستاذ رضى الله عنه، وقد ظهرت أمارات حسنها فى الخافقين رضى الله عنه وعنا به (قوله: وفيه رد على القدرية) أى حيث أتى بكل التى تفيد الاستغراق والعموم (قوله: بل أماته الله لانقضاء أجله) أى فالموت من الله حصل عند القتل لا بالقتل قال فى الجوهرة :

وميت بعمره من يقتل وغير هذا باطل لا يقبل

(قوله: ولو لم يقتل) أى على فرض المحال (قوله: وتتعلق القدرة بالمعدوم) أى تعلقا صلوحيا بأن يقال إنها صالحة لبقائه على ما هو عليه ولنقله للوجود وتعلقا تنجيزيا وهو إبرازها ما كان معدوما وقوله: أيضا أى كما تتعلق بإعدام الموجود

---

والسحلية وبنت عرس والوزغ نجسة إذ كلها ذو نفس سائلة ويجوز أكل الجميع بالتذكية إلا لضرر وعليه يحمل قول من قال بحرمة أكل بنت عرس فانه من حيث إنه يورث العمى (وكره حرق القمل والبرغوث ونحوهما) كبق وجميع خشاش الأرض بالنار ولا يكره بشمس ولا قصع أو فرك ولما كان الأصل فيها الايذاء وإن لم تؤذ بالفعل كره النار لما فيها من التعذيب ولم يحرم والحاصل أن قتل جميع الحشرات بالنار مكروه وبغيرها جائز وإن لم يحصل منه أذية بالفعل وأما النمل بالنون والنحل بالحاء المهملة والهدهد والصرد فان حصل منها أذية ولم يقدر على تركها فيجوز قتلها ولو بالنار فان لم تؤذ حرم قتلها ولو بغير النار فان آذت وقدر على تركها فيكره القتل ولو بالنار وهل المنهى عن قتله مطلق النمل أو خصوص الأحمر الطويل الأرجل لعدم أذيته بخلاف الصغير فشأنه الايذاء ويستحب قتل الوزغ وإن لم يحصل منه أذية وقد رغب فيه صلى الله عليه وسلم فقال «من قتلها فى المرة الأولى فله مائة حسنة وفى الثانية سبعون وفى الثالثة خمس وعشرون لأنها من ذوات السموم.» واعلم أنها ذو نفس سائلة فميتتها نجسة وتنجس المائع الذى تموت فيه وفاقا لأبى حنيفة وقال الشافعى رضى الله عن الجميع بخلاف ذلك ويكره قتل الضفدع إن لم يؤذ فان آذت جاز إن لم يقدر على تركها وإلاندب عدم القتل ويجوز أكلها

كالقتل المستفاد من قوله: أماتة الله (قوله: وبالعدم غير الواجب) الصواب حذف قوله: وبالعدم ويجعل قوله: غير الواجب صفة للمعدوم (قوله: قطع العدم الأزلى فيما لايزال) المراد قطع استمراره وإلا فالأعدام الأزلية من مواقف إلعقول لايحكم عليها بقطع، إذا علمت ذلك فالصواب حذف قوله: الأزلى (قوله: فهو المريد للشرور) أى كما هو مريد للخير وقوله: خلافا للمعتزلة أى حيث قالوا إن الإدة تابعة للأمر فلا يريد إلامايأمر به (قوله: إذ الارادة غير الأمر) تعليل للرد عليهم قال فى الجوهرة:

| | |
|---|---|
| وغـايرت أمرا وعلما | والرضا كما ثبت |

والمناسب أن يقول إذ الارادة غير لازمة للأمر (قوله: على وفق علمه القديم) متعلق بمحذوف حال من القدرة والارادة (قوله: بالنظر لتعلقها ) أى الارادة وكذا القدرة فقد حذفه من الأول لدلالة الثانى عليه وهذا هو القضاء والقدر الذى يجب الإيمان بهما كما قال الأجهوري:

| | |
|---|---|
| إرادة الله مـع التعلـق | فـى أزل قضـاءه فحقق |
| والقدر الايجـاد للأشياء على | وجه معين أراده عـلا |

---

بالذكاة إن كانت برية (والرؤيا الصالحة) المبشرة أو الصادقة (جزء من ستة وأربعين جزءا من النبوة) كما ورد فى الصحيحين وهذا إذا كانت من شخص ممتثل أمر الله وإلا فلا والأحسن عدم تحديد ذلك الجزء وأما تحديده بنصف سنة لأنه صلى الله عليه وسلم أوحى إليه ثلاث وعشرون سنة وكان قبل ذلك يرى فى المنام ما يلقيه الملك ستة أشهر فيتوقف على حديث صحيح بأنها ستة وأن ما بعدها ثلاث وعشرون ولم يصح فى ذلك خبر والمراد من كونها جزءا أى فى الجملة إذ فيها اطلاع على الغيب من وجه أو لأن النبوة أنواع لأن الوحى كان يأتى على أنواع والله أعلم (وينبغى أن يقصها) أى يخبر بها ويعرض ما رأى (على عالم صالح محب) لأنه الذى له نور وفراسة (ولا ينبغي) أى يحرم (تعبيرها لغير عارف بها) قال تعالى «ولا تقف ما ليس لك به علم» والعلم بتفسير الرؤيا ليس من كتب كما يقع للناس من التعبير من ابن سيرين فيحرم تفسيرها بما فيه بل يكون بفهم الأحوال والأوقات وفراسة وعلم بالمعانى والفراسة بفتح الفاء وكسرها نور يقذفه الله فى القلب يدرك به الصواب وقيل ظن صائب واعلم أنه حرم إذا علم أنها على خير أو شر تفسيرها بالضد لأنه كذب بل إن كانت شرا يقول نحو نسأل الله

وبعضهم قد قال معنى الأول العلم مع تعلق فى الأزل

والقدر الإيجاد للأمور على وفاق علمه المذكور

وهو المعنيّ فى قوله: فى الحديث «وأن يؤمن بالقدر خيره وشره» (قوله: فتصلح لتخصيص الشئ)أى فهو كناية عن القابلية والتجويز العقلى (قوله: لكن لاتخصصه بالفعل) أى الذى هو تعلقها التنجيزى وقوله: إلا على وفق العلم أى وإلا لانقلب العلم جهلا (قوله: والمشهور أن للعلم تعلقا تنجيزيا قديما) أى وهو إحاطته بالموجودات والمعدومات أزلا (قوله: وحقق بعض أن له تنجيزيا حادثا) أى وهو إحاطة علمه بالحادث بعد ظهوره وبه بعد فنائه ولكن هذه الإحاطة على طبق الإحاطة الأزلية فمن نظر لتلك المطابقة حضره فى القديم وأما الصلاحى فلا يجوز فى العلم لأن الصلاحية للعلم من غير اتصاف به جهل (قوله: وغير ذلك) أى كالسكين فى القطع والنار فى الحريق (قوله: من المسببات) أى التى هى الشبع والرى والقطع والحرق (قوله: ويجوز أن يخلق الله الأشياء بدون أسبابها) أى وذلك كخلق عيسى عليه الصلاة والسلام بدون أب (قوله: ولافاعل يؤثر) المراد بالتأثير الايجاد والأعدام وأما

---

خيرا أو يسكت وإن فسر بالضد لا تخرج على ما عبرت به وقيل الرؤيا على ما عبرت به ولذلك ينهى عن قصها على عدو خوف أن يخبر بسوء فتخرج عليه (ومن رأي) فى نومه (ما يكره) واستيقظ من نومه (فليتفل) بضم الفاء من باب قتل وبكسرها من باب ضرب. والتفل نفث بريق (علي) جهة (يساره) لأنها جهة الأقذار والشيطان فكأنه يطرده بتحقير ويكرر النقل (ثلاثا) للتأكيد فى طرد الشيطان (وليقل) ندبا (اللهم إنى أعوذ بك من شرّ ما رأيت) فى منامى أن يضرّ بى فى دينى ودنياى (وليتحول) ندبا (على شقه الآخر) تفاؤلاً بأن الله يبدل المكروه بالحسن وينبغى له أن لا ينام بل يقوم للدعاء والصلاة (ولا ينبغى قصها) أى الرؤية التى فيها مكروه ولو على حبيب.

[ خاتمة ] فى جعل آخر كتابه ما يتعلق بالله ورسله من البشارة وحسن الخاتمة مالا يخفى (كل كائنة فى الوجود فهى بقدرة الله تعالي) فهو الموجود للخير والشر وفيه ردّ على القدرية القائلين إن العبد يخلق أفعال نفسه الاختيارية وأن القاتل قطع أجل المقتول وهذا باطل بل أماته الله لانقضاء أجله ولو لم يقتل لاحتمل أن يحيا وأن يموت فلا نجزم بواحد لأنه مغيب عنا

الفاعل المجازى من حيث إنه سبب فى الفعل فيسند لغيره تعالى (قوله: . .إلخ) أى أو ضرّ والمراد ضر أهل الكفر والعناد (قوله: فهى من بركات نبينا . .إلخ) أى يجب علينا اعتقاد ذلك ومنكر ذلك خاسر الدنيا والآخرة (قوله: خلافا لمن توقف) أى وهو الزمخشرى (قوله: لكون القرآن على

أعلى طبقات البلاغة) جواب عن شبهة الزمخشرى لأنه استدل بالآية على أفضلية جبريل فيقال له ليس فى الآية دليل لأن القرآن فى أعلى طبقات البلاغة وهى مطابقة الكلام لمقتضى حال المخاطبين وهى نزلت ردا على من يذم الواسطة بقولهم طورا «إنما يعلمه بشر» وطورا إنما الذى يعلمه جنى فقال الله له﴿ **إنه لقول رسول كريم** ﴾ الآية وأما فضل نبينا فهو ثابت عند أعدائه لانزاع فيه فكانوا يسمونه بالصادق الأمين ولذلك وبجهم الله فى تكذيبهم له بقوله: ﴿ **أم لم يعرفوا رسولهم فهم له منكرون** ﴾ (قوله: الحديث) أى ونصه «أن جابر بن عبد الله الأنصارى رضى الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ عن أول شئ خلقه الله؟ فقال هو نور نبيك ياجابر خلقه الله ثم خلق منه كل خير وخلق بعده كل شر فحين خلقه أقامه قدامه فى مقام القرب اثنى عشر ألف سنة

---

وتتعلق القدرة بالمعدوم أيضا وبالعدم غير الواجب ومن غير الواجب قطع العدم الأزلى فيما لا يزال (و) كل كائنة فهى (بإرادته) فهو المريد للشرور خلافا للمعتزلة إذ الإرادة غير الأمر (على وفق علمه القديم) بالنظر لتعلقها التنجيزى أما بالصلوحى فهو أهم فتصلح لتخصيص الشيء على خلاف ما فى العلم لكن لا تخصصه بالفعل إلا على وفق العلم تأمل والمشهور أن للعلم تعلقا تنجيزيا قديما وحقق بعض أن له تنجيزيا حادثا وهو مقبول عقلا ونقلا كما حرزه شيخنا العلامة الأمير فى حواشى الجوهرة (ولا تأثير الشيء) كالأسباب من أكل وشرب وغير ذلك (فى شيء) من المسببات بل هى أمور عادية يجوز تخلفها ويجوز أن يخلق الله الأشياء بدون أسبابها (ولا فاعل) يؤثر (غير الله تعالى وكل بركة) نعمة ظاهرية أو باطنية كالعافية والأسرار وما ينشأ من نفع إلخ (فى السموات والأرض فهى من بركات نبينا محمد ﷺ) كما وضح بعضه بعد (الذى هو أفضل خلق الله على الإطلاق) فلا يستثنى أحد من ملك أو رسول من البشر فهو أفضل من جبريل عليه السلام خلافا لمن توقف ومزيد الثناء على جبريل فى قوله: تعالى ﴿ **إنه لقول رسول كريم** ﴾ الآية لكون القرآن على أعلى طبقات البلاغة تأمل (ونوره) ﷺ (أصل الأنوار) والأجسام كما قال ﷺ لجابر رضى الله عنه «أول ما خلق الله نور نبيك من نوره» الحديث فهو الواسطة فى جميع المخلوقات ولولاه ما كان شيء كما قال الله لآدم ﷺ

ثم جعله أربعة أقسام فخلق العرش من قسم والكرسى من قسم وحملة العرش وخزنة الكرسى من قسم وأقام القسم الرابع فى مقام الحب اثنى عشر ألف سنة ثم جعله أربعة أقسام فخلق القلم من قسم والروح من قسم والجنة من قسم وأقام القسم الرابع فى مقام الخوف أثنى عشر ألف سنة ثم جعله آربعة أجزاء فخلق الملائكة من جزء وخلق الشمس من جزء وخلق القمر والكواكب من جزء وأقام الجزء الرابع فى مقام الرجاء اثنى عشر ألف سنة ثم جعله أربعة أجزاء فخلق العقل من جزء والحلم والعلم من جزء والعصمة والتوفيق من جزء وأقام الجزء الرابع فى مقام الحياء اثنى عشر ألف سنة ثم نظر إليه فترشح ذلك النور عرقا فقطرت منه مائة ألف وعشرون ألفا وأربعة آلاف قطرة فخلق الله تعالى من كل قطرة روح نبى أو رسول ثم تنفست أرواح الأنبياء فخلق الله من أنفاسهم نور أرواح الأولياء والسعداء والشهداء والمطيعين من المؤمنين إلى يوم القيامة فالعرش والكرسى من نورى والكروبيون والروحانيون من الملائكة من نورى وملائكة السموات السبع من نورى والجنة ومافيها من النعيم من نورى والشمس والقمر والكواكب من نورى والعقل والعلم والتوفيق من نورى وأرواح الأنبياء والرسل من نورى والشهداء والسعداء والصالحون من نتائج نورى ثم خلق الله اثنى عشر حجابا فأقام النور وهو الجزء الرابع فى كل حجاب ألف سنة وهى مقامات العبودية وهى حجاب الكرامة والسعادة والرؤية والرحمة والرأفة والحلم والعلم والوقار والسكينة والصبر والصدق واليقين فعبد الله ذلك النور فى كل حجاب ألف سنة، فلما خرج النور من الحجب ركبه الله فى الأرض فكان يضئ بين المشرق والمغرب كالسراج فى الليل المظلم، ثم خلق الله آدم من الأرض وركب فيه النور فى جبينه ثم انتقل منه

---

ولولاه ما خلقتك » الحديث إذ لولا الواسطة لذهب كما قيل الموسوط (والعلم بالله تعالي) أى بما يتعلق به من واجب وجائز ومستحيل (وبرسله) كذلك(وشرعه) أى العلم بما بينه من الأحكام (أفضل الأعمال) إذ لا يصح عمل بدون العلم بالله ورسله وبعد العلم بالله ورسله من لم يعرف الأحكام لا يصح له عمل أو لا يتم إلى آخر ما هو مقرر وشرف العلم بشرف متعلقه (وأقرب العلماء إلى الله تعالي) قرب رضا ومحبة بارادة الإنعام لهم ويقال قرب معنوى ويقال قرب مكانة (وأولاهم به) أى لمعونته ونصرته (أكثرهم له خشية) قيل الخشية والخوف مترادفان وقيل الخشية أخص فهى خوف مقرون فيخاف عقابه مع تعظيمه تعالى بأنه عدل فى فعله قال ﷺ «إنى لأعلمكم بالله وأشدكم له خشية» (وفيما عنده رغبة) فتراهم لاعتمادهم عليه ظهرت فيهم

إلى شيث ولده، وكان ينتقل من طاهر إلى طيب إلى أن وصل إلى صلب عبد الله بن عبد المطلب ومنه إلى زوجه أمي آمنة ثم أخرجني إلى الدنيا فجعلني سيد المرسلين وخاتم النبيين ورحمة للعالمين وقائد الغر المحجلين هكذا كان بدء خلق نبيك ياجابر»اهـ من شرحنا على صلوات شيخنا المصنف نقلا عن شيخنا الشيخ سليمان الجمل في أول شرحه على الشمائل عن سعد الدين التفتازاني في شرح بردة المديح عند قوله: :

وكل آي أتى الرسل الكرام بها فإنما اتصلت من نوره بهم

(قوله: ولولاه ماخلقتك الحديث) أي ونصه كما في ابن حجر «ورأى أي آدم نور محمد في سرادق العرش واسمه مكتوبا عليها مقرونا باسمه تعالى فسأل الله عنه؟ فقال له ربه هذا النبي من ذريتك اسمه في السماء أحمد وفي الأرض محمد ولولاه ماخلقتك ولا خلقت سماء ولاأرضا وسأله أن يغفر له متوسلا إليه بمحمد ﷺ فغفر له» اهـ (قوله: إذلولا الوسطة) علة لقوله: ولولاه ما كان شئ ولقوله: ولولاه ما خلقتك وقوله: كما قيل أي قولا صحيحا فليست الصيغة للتضعيف بل للنسبة (قوله: وبرسله كذلك) أي من واجب وجائز ومستحيل فالتشبيه في مطلق الواجب والجائز والمستحيل لا في عين ماذكر فان حقيقتها في حق الله غير حقيقتها في حق الرسل كما هو معلوم من أصول الدين (قوله: وشرعه) معطوف على لفظ الجلالة (قوله: إذ لا يصح عمل بدون العلم بالله) تعليل لأفضليته على سائر الأعمال (قوله: لا يصح له عمل أو لا يتم) أي فتتخلف الصحة إن تخلف شرطها ويتخلف التمام إن تخلف

---

الصفات الحميدة من الزهد إلخ (الواقف على حدود الله) ما حده وبينه (من الأوامر) بامتثال المأمورات (والنواهي باجتناب المنهيات (المراقب له في جميع أحواله) الظاهرية والباطنية باجرائها على قوانين الشرع فيثمر له اليقين القلبي فيكون من المتقين الممدوحين بقوله: تعالى (إنّ أكرمكم عند الله أتقاكم) وقال ﷺ في وصيته لأصحابه «أوصيكم بتقوى الله » وقال تعالى «**ولقد وصينا الذين أوتو الكتاب من قبلكم وإياكم أن اتقوا الله**» (واعلم أن الدنيا دار ممر) محل مرور توصل من وفقه الله لدار القرار إلى آخر ما قال وقال ﷺ «كن في الدنيا كأنك غريب أو عابر سبيل والغريب لا مقصد له إلا محل وطنه وكذلك عابر السبيل المارّ بالطريق لا يعتني إلا بما يعينه على السفر فليست دار إقامة إذ دار الإقامة الباقية هي الآخرة كما قال (لا دار قرار) قال

شرطه (قوله: وشرف العلم بشرف متـعلقه) أى وهو معنى قولهم العلم يشرف بشرف موضوعه (قوله: أى بمعونته ونصرته) من إضافة المصدر لفاعله فالضمير عائد على الله أى بمعـونة الله إياهم ونصـرته لهم (قـوله: أكثـرهم له خـشيـة) أى لما فى الحـديث «مافـضلكم أبو بكر بكثرة صوم ولا صـلاة وإنما فضلكم بشئ وقر فى قلبـه» (قوله: وأشدكـم له خشـية) أى وفى رواية «وأخـوفكم منه» وهى تؤيد أن الخـشيـة والخوف مترادفـان، وأعظم ما يستـدل به على أفضلية أهل الخشـية على غيرهم قـوله تعالى: ﴿ **إنما يخشى الله من عباده العلماء** ﴾ (قوله: من الزهد. .إلخ) أى والورع والتواضع والحلم وغير ذلك (قوله: إن أكرمكم عند الله أتقـاكم) أى أكثركم له تقوى وتقدم أن النبى ﷺ قال: «إنى لأعلمكم بالله وأشدكم له خشية» فنبينا أتقى الخلق على الإطلاق وحينئذ فـالآية شاهدة بأنه أكرم الخلق على الإطلاق (قوله: محل مرور) تفـسير لمعنى ممر ( قوله: إلى آخر ماقـال) لا معنى له المناسب حذفه (قوله: الحياة الدائمـة) تفسير لما قبله فالمناسب أن يأتى بأى التـفسيرية (قوله: وعفـوه ورحمته) أى مصحـوبا بعفوه ورحمته لأن الايمان والأعمال وحدهما لا يكفيان العبد فى النجاة بدون العفو والرحمة لما فى الحديث الشريف «لا يدخل أحدكم الجنة بعـمله قالوا ولا أنت يارسول الله قال ولا أنا إلا أن يتغمدنـى الله برحمته» (قوله: ولا يؤبد) أى لا يخلد فيـها قال صاحب الجوهرة:

وجائز تعذيب بعـض ارتكـب  كبيـرة ثـم الخلود مجتنب

(قوله: مستـعملة فى الوجوب والندب) أى فالوجوب فى التـجافى عن المحرمات

---

تعالى ﴿ **إنما هذه الحيـاة الدنيا مـتاع وإن الآخـرة هى دار القرار** ﴾ وقال تعالى «ومـا هذه الحياة الدنيا إلا لهو ولعب وإن الدار الآخرة لهى الحيوان» الحياة الدائمة (وأن مردنا) مرجعنا (إلى الله) فيكرمنا بالإيمان والأعمال وعـفوه ورحمته ﴿ **وأن المسرفين هم أصحاب النار** ﴾ أى الكافـرين أصحاب العـذاب المؤبد ومن أسرف بالذنب مع الإيمان ولم يغفر له فهـو من أصحاب النار ولا يؤبد نعوذ بالله ونتوصل بنبـينا ﷺ أن يجيزنا من النار (فينبغي) مستـعملة فى الوجوب والندب (للعاقل) المتصف بالعقل نور إلى آخر ما هو معلوم فيه من الخلاف (أن يتجافى عن دار الغرور) يتباعد عما يتعلق بها مما هو زينة ظاهرية ونقمة باطنيـة مما يخالف الشرع فلا يعتنى بجمعها قال ﷺ «الدنيا دار من لا دار له ومال من لا مال له ولها يجمع من لا عقل له» ويلزم ترك ما يشغل

والندب فى التجافى عن المكروهات وخلاف الأولى (قوله: إلى آخر ماهو معلوم) أى نور يقذفه الله فى القلب وله شعاع متصل بالدماغ تدرك به النفس العلوم الضرورية والنظرية هذا هو أشهر الأقوال (قوله: من لادار له) أى فى الآخرة وقوله: من لامال له أى فى الآخرة وقوله: من لاعقل له أى كاملا (قوله: فيلزم ترك مايشغل منها) أى يجب ترك كل مشغل عن الله حيث كان فى الشغل به ضياع الواجبات والوقوع فى المحرمات (قوله: كمن دلس عليه البائع. .إلخ) قال فى بردة المديح فى هذا المعنى:

ويا خسارة نفس فى تجارتها لم تشتر الدين بالدنيا ولم تسم

ومن يبع عاجلا منه بآجله يبن له الغبن فى بيع وفى سلم

(قوله: وإلا فهى ممدوحة) أى لما فى الحديث الشريف «نعم المال الصالح فى يد الرجل الصالح» (قوله: حفت الجنة بالمكاره. .إلخ) مثال وكناية كأن الجنة لما كانت لا تنال إلا بالخروج عن الشهوات فى مراضى الرب مثلت بمدينة فيها من كل التحف لكن حولها آفات وعقبات فلا يصل إليها إلا من تحمل المكاره، ولما كان تتبع الشهوات مدخلا للنار مثل النار بمدينة احتوت على جميع المكاره وحولها زخارف وبساتين فتدبر قال تعالى: ﴿ **فأما من طغى وآثر الحياة الدنيا فان الجحيم هى المأوى وأما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فان الجنة هى المأوى** ﴾ (قوله: وقال سيدنا على. .إلخ) أى على عادة وعظ العلماء للأمراء (قوله: بصاحبيك) يعنى بهماالنبى المصطفى وأبا بكر (قوله: فخطب للناس) أى وهو أميرهم حينئذ وكان بعضها من أدم كما فى السير (قوله: وقدمت إليه حفصة) أى بنته وهى إحدى أمهات المؤمنين رضى

---

منها والغرور ما يغر ثم يزول وقيل الباطل قال تعالى ﴿ **وما الحياة الدنيا إلا متاع الغرور** ﴾ أى لذاتها وزخارفها شيء يتمتع به المغرور ومعلوم أن المغرور مغبون كمن دلس عليه البائع حتى غره فى شراء شيء معيب وهذا إن لم يعمل بها للآخرة وإلا فهى ممدوحة (بترك الشهوات) المحرمة والمكروهة بل والمباحة بحيث يصرفها بالنية الحسنة للطاعة قال ﷺ «حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات »وقد ورد «أنه قدم لرسول الله ﷺ سويق اللوز فرده وقال هذا طعام المترفهين فى الدنيا» وقد أوحى الله إلى داود عليه السلام: حرام على قلب أحب الشهوات أن أجعله إماما للمتقين. وقال سيدنا على لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنهما: إن أردت اللحوق بصاحبيك فرقع قميصك واخصف نعلك وقصر أملك وكل دون الشبع فخطب للناس وعليه إزار

الله عنهن (قوله: فى حـديث دفع الفقر) أى الذى هو قـوله: اللهم إنى أعوذ بك من الهم والحـزن إلخ (قوله: تورث السـلامة) أى أى سن خـزى الدنيا وعـذاب الآخرة وقوله: والـصحة أى فى البـدن وهى متـرتبة على حـفظ البطن (قوله: صـابرا على المكاره) أى متـحمـلا للمكاره وهى كل مالا يوافق الطبع (قـوله: على المصيـبة) أى المكاره الدنيوية وإلا فـالمعصيـة من أكبر المصـائب، ومعنى الصبـر على المصيبـة تجرع مرارتها مع الاسترجاع قال تعالى: ﴿ **الذين إذا أصابتهم مصيبـة قالوا إنا لله وإنا إاليه راجعون** ﴾ الآية (قوله: وصبـر على الطاعة) أى المداومة عليها مع عدم السـآمة منها (قوله: وصبر عن المعـصية) أى وهو عدم الإلمام بها مع الخروج عن شـهوتها قال فى هذا المعنى العـارف أبو الحسن الشاذلي: وصـبرنا على طاعتـك وعن معصـيتك وعن الشهوات الموجبـات للنقص أو البعد عنك (قوله: بحسن عزائها) أى وهو اسـترجاعه إلى الله بالقلب واللسـان (قـوله: كتـب الله له. .إلخ) هذا كناية عن سـعة المجـازاة والدليل القاطع فى ذلك قوله: تعالى «**إنما يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب**» وإنما تفاوتت تلك المراتب لأن الأجـر تابع لعظم المشقة فيؤخـذ من الحديث أن الدوام على الطاعـة أشق من الصبر على المـعصـية وهـجر المعـصى دوامـا أشق من الدوام على الطاعات لأنه يوجد كثيرا من يديم الذكر مع كونه لايملك نفسه فى هجر المعاصى وفى الحديث «أفضل الهجرة أن تهجر الحرام» وقد مدح الله صاحب هذا المقام بقوله: «وأما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهـوى فان الجنة هى المأوي» (قوله: ويعين) فعل مضارع وكثرة الحلم فاعله (قوله: لسيدنا على ابن سيدنا الحسين) أى وهو الملقب بزين العابدين الذى قال فيه الشاعر:

---

فيه ثنتا عشرة رقعة وقدمت إليه حفـصة مرقا باردا وصبت عليه زيتا فقال إدامان فى إناء لا آكله حتى ألقى الله عز وجل (والفتور) بالفاء والمثناة فوق الكسل عما هو مطلوب شرعا وقد تعوذ من ذلك ﷺ فى حديث دفع الـفقر ووفـاء الدين الذى علمه للرجل الذى أتعـبه الدين كمـا تقدم (ويقتصر على ضـرورات) ما تدعو الحاجة الضرورية إليـه فيما يتعلق به وبمن تلزمه نفـقته تاركا الفضول المباحات خصوصا فيمـا يتعلق باللسان والبطن ، أوحى الله إلى سيدنا عيسى على نبينا وعليه وعلى سائر الأنبـياء أفضل الصلاة والسلام: إذا كنت وحـدك فاحفظ قلبك وإذا كنت بين الناس فاحفظ لسانك وإذا كنت على المائدة فاحـفظ بطنك وإذا كنت على الطريق فاحفظ عينك فهذه تورث السلامـة والصحة (شاكرا) له تعالى بصرف مـا أنعم به عليه لما خلق له (ذاكرا) له

يغضـــى حياء ويغضـــى مـــن مهابته    فلا يكلم إلا حيـــن يبتســـم

وهذه الواقعة كمـا تدل على حلم سيد الجارية وكرمه تدل على حسن ذكـائها كما قال فى الهـمزية: " وما أحسن مـايبلغ المنى الأذكياء " (قوله: والصـبر) أى الكامل الشامل للأقسام الـثلاثة (قوله: والوقوف معه) أى مع أحكامه خـيرها وشرها حلوها ومرها (قوله: على الطلب) أى على مايطلب ويقصـد من خير لدنيا والآخرة وقوله: عنوان الظفر أى عـلامة على حصوله وهو بالظاء المشـالة محركا الفـوز (قوله: وعلى المحن) أى المكاره الدينية والدنيوية (قـوله: أراح قلبه) أى من العناء وقد قلت فى هذا المعنى :

أرح قلبك العانـى وسلم له القضاء    تفز بالرضـا فالأصل لايتحول

علامـة أهــل الله فينـا ثلاثـــة    إيمان وتسليم وصـبر مجمـل

(قوله: منهـا يا عبدى. .إلخ) هذا حـديث قدسى محكى عن الله ومنهـا أيضا «يا عبـدى أنت تريد وأنا أريد ولايكون إلا ما أريد فـان سلمت لى ما أريد أعطيـتك ما تريد وإن لم تسلم لى ما أريد أتعبتك فـيما تريد ولا يكون إلاما أريد» (قوله: أرحت بدنك) يصح بحسب المعنى وفى قوله: وأتعبت فتح التاء وضمها وانظر الرواية (قوله: كركض الوحش فى البـرية) كناية عن كونه مهمـلا ليس معدودا من الأخيـار (قوله: روى أن سالم بن عـوف) أى وهو أخو عبد الرحمـن بن عوف أحد العشرة المـبشرين بالجنة وهذا شاهد على أن من يتقى الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لايحتسب (قوله: والنية الحسنة روح العـمل)أى فصور الأعمال كالأجساد والنيـة الحسنة روحها

---

تعالى بلسانه وقلـبه (صابرا) على المكاره قال ﷺ «الصبـر ثلاثة صبر على المصيبـة وصبر على الطاعة وصبر عن المعصـية، فمن صبر على المصيبة حتى يردها بحسن عـزائها كتب الله ثلثمائة درجة مـا بين الدرجة والدرجـة كما بين السـماء والأرض ومن صـبر على الطاعـة كتب الله له ستمائة درجة ما بين الدرجة والدرجة كما بين تخوم الأرض إلى منتهى العرش ، ومن صبر عن المعصية كتب الله له تسعمائة درجـة ما بين الدرجة إلى الدرجة كما بين تخوم الأرض إلى منتهى العرش مرتين» ويعين على الصبر خـصوصا فيما يتعلق بالناس كثرة الحلـم كشيخنا المصنف عليه سحائب رحمة الله؛ وانظر ما وقع من الجارية التى صبت الماء لسيدنا على ابن الحسين رضى الله عنه فى الوضوء ليتهيأ للصلاة فوقع الإبريق من يدها على وجهه فشجه فرفع بصره لها فقالت إن

فكما أن الجسم لاقوام له بدون روحه كذلك لاقوام لصور الأعمال الصالحة بدون حسن النية والدليل على ذلك قوله: ﷺ «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوي» (قوله: ولربما قلبت المعصية طاعة) كالدليل لما قبله ورب هنا للتكثير أو للتحقيق ولذلك كالكذب فانه معصية وتقلبه النية الحسنة طاعة فتارة يكون واجبا كما فى الكذب للتخليص من المهالك وتارة يكون مندوبا كما فى الكذب للإصلاح بين المتشاحنين وهذا قلب لحقيقته حال وقوعها وترى يكون قلبها بعد وقوعها بوصف العصيان كما إذا أورثته أحزانا وإقبالا وندما وأسفا وهو معنى قول صاحب الحكم: رب معصية أورثت ذلا وانكسارا خير من طاعة أورثت عزا واستكبارا، وقال تعالى: ﴿ **إلا من تاب وآمن وعمل عملا صالحا فأولئك يبدل الله سيائتهم حسنات** ﴾ ويحتمل أن مراد الشيخ وقوع المعصى من أهل الحقيقة الذين يطالعون الغيب فيشاهدون الأمر مبرما بالمعصية فيقدمون عليه امتثالا للمبرم لاستحالة تخلفه فقدومهم على المعصية بالأكراه كالساقط من شاهق ففى الصورة يرى مختارا وهو يشاهد سلب الاختيار عن نفسه وهذا المعنى قد شرحه العارف الجيلى بقوله:

ولى نكتة غرأ هنا سأقولها ... وحق لها أن ترعويها المسامح
هى الفرق ما بين الوليّ وفاسق ... تنبه لها فالأمر فيه بدائع
وما هو إلا أنه قبل وقعه ... يخبر قلبى بالذى هو واقع
فأجنى الذى يقضيه فى مرادها ... وعينى لها قبل الفعال تطالع
فكنت أرى منها الإرادة قبل ما ... أرى الفعل منى والأسير مطاوع

---

الله عز وجل يقول ﴿ **والكاظمين الغيظ** ﴾ قال كظمت غيظى فقالت ﴿ **والعافين عن الناس** ﴾ فقال عفا الله عنك فقالت ﴿ **والله يحب المحسنين** ﴾ فقال اذهبى أنت حرة لوجه الله والصبر الاستعانة بالله والوقوف معه تعالى بحسب الأدب والصبر على الطلب عنوان الظفر وعلى المحن عنوان الفرح ومن أعظم الصبر الصبر على مخالفة شهوات النفس من حب الرياسة والمحمدة والرياء (مسلما لله أمره) فان من سلم لله أمره أراح قلبه ونال مراده ومن لم يسلم لا يفيده إلا الوبال ولا بد من نفوذ مراده تعالي، والأحاديث فى ذلك كثيرة منها « يا عبدى إن رضيت بما قسمت لك أرحت بدنك وقلبك وكنت عندى مرضيا وإن لم ترض بما قسمت لك سلطت عليك الدنيا تركض فيها كركض الوحش فى البرية وأتعبت بدنك وقلبك وكنت عندى مذموما ولا

إذا كنت فى أمر الشريعة عاصيا فانى فى حكم الحقيقة طائع

وعلى هذا المعنى تحمل الوقائع الخضرية ووقائع إخوة يوسف معه وأكل آدم من الشجرة فتأمل إن كنت من أهل النور وإلا فسلم لأهله مقالهم كما قال الشاعر:

وإذا لم تر الهلال فسلم لأناس رأوه بالأعيان

(قوله: قال تعالى: ﴿ والذاكرين الله كثيراً ﴾ إن قلت إن الآية تدل على غفران الذنوب وعظم الأجر والمصنف أخبر بأن كثرة الذكر توجب نور البصيرة فلم يكن الدليل مطابقا للدعوي. وأجيب بأن غفران الذنوب وعظم الأجر يستلزم نور البصيرة قال الشاعر:

إنارة العقل مكسوف بطوع هوى وعقل عاصى الهوى يزداد تنويرا

(قوله: فيدخل فى الآية) أى فيتحقق له الوعد الذى فى الآية والمراد أنه يذكرذلك العدد ولو فى العمر مرة لكن العارفون جعلوا ذلك العدد كل يوم وليلة وهذا أقل الذكر عند العامة وأما ذكر المريدين فأقله اثنا عشر ألفا فى اليوم والليلة وأما ذكر الواصلين فهو عدم خطورغيره تعالى ببالهم كما قال العارف ابن الفارض:

ولو خطرت لى فى سواك إرادة على خاطرى يوما حكمت بردتى

(قوله: وثلثمائة تحميدة. .إلخ) أى وثلثمائة تهليلة وثلثمائة تكبيرة (قوله: الحامدين كثيرا. .إلخ) أى المهللين كثيرا المكبرين كثيرا. وصفة صلاة التسابيح التى علمها النبىﷺ لعمه العباس وجعلها الصالحون من أوراد طريقهم وورد فى فضلها أن من

---

يكون إلا ما قسمت لك» أو كما قال فمن سلم لله أمره كان من المتقين الذين يرزقهم الله كما قال تعالى (ومن يتق الله) بامتثال مأموراته واجتناب منهياته، نسأل الله التوفيق لذلك (يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه) فرجا وخلاصا من مضارّ الدارين وفوزا بخيرهما روى «أن سالم بن عوف أسره العدو فشكا أبوه لرسول الله ﷺ فقال له ﷺ اتق الله وأكثر قول لا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم ففعل فبينما هو فى بيته إذ قرع ابنه الباب ومعه مائة من الإبل غفل عنها العدو فاستاقها» (والنية الحسنة روح العمل ولربما قلبت المعصية طاعة وكثرة ذكر الله تعالى موجبة لنور البصيرة) من غير تحديد بعدد مخصوص قال تعالى: ﴿ والذا كرين الله كثيرا والذا كرات ﴾ الآية وقال شيخنا الأمير عن شيخنا المصنف من

فعلها لوو مرة فى عمره يدخل الجنة بغير حساب أن يصلى أربع ركعات فى وقت حل النافلة ليلا أو، نهارا والأفضل أن تكون فى آخر الليل خصوصا ليلة الجمعة فى رمضان يقرأ فى الركعة الأولى أم القرآن وشيئا من القرآن ويقول سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر خمسة عشر ثم يركع فيقولها عشرا ثم يرفع فيقولها عشرا ثم يسجد فيقولها عشرا ثم يرفع بين السجدتين فيقولها عشرا ثم يسجد الثانية فيقولها عشرا ثم يرفع من السجدة الأخيرة فيقولها عشراً أما بعد القيام وقبل القراءة أو قبل القيام يقعد فى الركعة الثانية مثل ذلك ويقول العشرة الأخيرة وهو جالس قبل التشهد والأفضل فى مذهبنا أن يسلم من ركعتين ثم يأتى بالركعتين الأخيرتين بنية وتكبير ويفعل فيهما كما فعل فى الأوليين ثم بعد السلام من الأربع يدعو بالدعاء الوارد فى الحديث وهو «اللهم إنى أسألك توفيق أهل الهدى وأعمال أهل اليقين ومناصحة أهل التوبة وعزم أهل الصبر وجدّ أهل الخشية وطلب أهل الرغبة وتعبد أهل الورع وعرفان أهل العلم ، اللهم إنى أسألك مخافة تحجزنى بها عن معاصيك حتى أعمل بطاعتك عملا أستحق به رضاك وحتى أناصحك فى التوبة خوفا منك وحتى أتوكل عليك فى الأمور كلها حسن ظن بك سبحان خالق النور» اهـ وحكمه اختيارهم هذا الحديث فى الدعاء لأن فيه ترقى المراتب إلى مقام الجمعية بالله يعرف هذا من فهم معنى الحديث وهذه الكيفية التى كان يأمرنا بها شيخنا المصنف (قوله: وقد طلب ﷺ ) الطلب هنا بطريق اللازم لأن الذى فى الحديث وعيد على ترك الذكر (قوله: بمثناة فوق) أى مكسورة وقوله: النقص أى نقص الدرجات عن مراتب الأخيار (قوله: شفاء القلوب) أى من الداء الحسى والمعنوى (قوله: إلا نفس الذاكرين) أى فانهم يموتون ولسانهم

---

ذكر ثلثمائة يقال ذكر الله كثيرا فيدخل فى الآية وصلاة التسابيح فيها ثلثمائة تسبيحة وثلثمائة تحميده إلخ فمن فعلها كتب من المسبحين كثيرا الحامدين كثيرا إلخ اه وقد طلب ﷺ الذكر فقال « لا يجلس قوم مجلسا لم يذكرو الله فيه ولم يصلوا على نبيهم محمد ﷺ إلا كان عليهم ترة يوم القيامة» قوله: ترة بمثناة فوق ثم راء مهملة النقص وقال ﷺ « ليس يتحسر أهل الجنة إلا على ساعة مرت عليهم لم يذكروا الله فيها» وقال ﷺ « ذكر الله شفاء القلوب» قال الشعرانى عن داود الطائى رحمهم الله كل نفس تخرج من الدنيا عطشانة إلا نفس الذاكرين وقال ثابت البنانى رحمة الله إنى لأعرف متى يذكرنى الله تعالى قيل له وكيف ذلك فقال إذا ذكرته تعالى ذكرنى قال تعالى «فاذكرونى أذكركم وورد ليس أحد أبغض عند الله ممن كره

رطب بذكر الله (قوله: قال تعالى: ﴿ فاذكرونى أذكركم ﴾ معنى ذكر الله لعبده ترادف رحمته وإنعاماته عليه وإشهار الثناء الجميل عليه فى الأرض وفى السماء لما فى الحديث القدسى «من ذكرنى فى نفسه ذكرته فى نفسى ومن ذكرنى فى ملأ ذكرته فى ملا خير منه» وورد أيضا «إن الله إذا أحب عبدا نادى جبريل فقال إنى أحب فلانا فأحبه ثم ينادى جبريل فى السماء إن الله يحب فلانا فيحبه أهل السماء ثم يوضع له القبول فى الأرض» (قوله: ممن كره الذكر والذاكرين) أى يقال إن كانت الكراهة بغضا فى الله وأهل الذكر فهو كافر مخلد فى النار إن مات على ذلك ويكون ممن يقول الله لهم يوم القيامة «إنه كان فريق من عبادى يقولون ربنا آمنا فاغفر لنا وارحمنا وأنت خير الراحمين فاتخذتموهم سخريا» الآية وإن كان لكسل منه فهو عاص (قوله: أن جميع كلمة التوحيد) أى حروف كلمتها (قوله: عن ثلاث حركات) أى لأنه مد منفصل (قوله: الذى لا تتحقق طبيعة الحرف بدونه) بيان لوجه تسميته طبيعيا (قوله: وأقصى ما تقل عن القراء المد إلى أربع عشرة حركة) أى وعليه بتخرج ما ورد أن «من قال لا إله إلا الله ثلاثا بمد لا أربع عشرة حركة ولفظ الجلالة ستا كفرت عنه أربعة آلاف كبيرة» (قوله: لما فيه من إيهام التعطيل) أى لأنه يوهم عدم الالوهية من أصلها (قوله: ولا تفحم أداة النفى) هذا معلوم من قوله: فيما تقدم اعلم أن جميع كلمة التوحيد مرفقة ( قوله: ولا يزيد مدا له عن الطبيعى ) أى ولا ينقص عنه (قوله: لئلا يصير استفهاما) أى حيث مدها مفتوحة وهذا لايكون إلا فى ذكر الجلالة مفردا وأما فى حالة التهليل فقد يمدون الهمزة الداخلة على إلا الله مكسورة وهو أيضا لحن فاحش (قوله: ويدّعى ما لا يجوز) أى يدعى دليلا لايجوز الاستدلال به كأن يقول

---

الذكر والذاكرين» (وأفضله لا إله إلا الله) لقوله: ﷺ « أفضل ما قلته أنا والنبيون من قبلى لا إله إلا الله» وقال ﷺ « لكل شيء مصقلة ومصقلة القلب الذكر وأفضل الذكر لا إله إلا الله» قال شيخنا العلامة الأمير فى رسالة فى ذلك: اعلم أن جميع كلمة التوحيد مرفقة ولا يفخم منها إلا لفظ الجلالة فقط ولا يجوز فى الأفصح نقص المدّ فى أداة النفى التى بعدها الهمزة عن ثلاث حركات وتجوز لزيادة فيه إلى ست حركات وما بين ذلك واسع والحركة مقدار ضم الأصبع أو فتحه بسرعة وأما مد كلمة الجلالة فلا يجوز نقصه عن حركتين وهو المد الطبيعى الذى لا تتحقق طبيعة الحرف بدونه ثم إن اتصلت كلمة الجلالة بشيء نحو لا إله إلا الله محمد رسول الله ﷺ أو تكرر كلمة التوحيد مرارا فلا تزد عن حركة المد الطبيعى وأما إذا سكنت هاء

هكذا طريقة شيخنا والحال أن شيخه غير عارف أو عارف ولم يثبت النقل عنه (قوله: الذين يعرفون الوجوه) أى كما نقل عن سيدى محمد الدمرداش أنه يذكر اسم الجلالة ممدود الهمزة على صورة المستفهم فمثل هذا له وجه صحيح يقصده ويقلد فيه، وقد سئلت عن ذلك فألهمنى الله أن الشيخ يجعل الهمزة للنداء كما قال ابن مالك والهمزة للدانى (قوله: إذا الغائب عن نفسه لا لوم عليه) أى كما قال العارف:

وبعد الفنا فى الله كن كيفما تشا        فعلمك لاجهل وفعلك لاوزر

وقال ابن التلمسانيى:

فلا تلم السكران فى حال سكره        فقد رفع التكليف فى سكرنا عنا فمن لم يكن متصفا بآداب الذكر حاله وادعى الحال نتركه فان يك كاذبا فعليه كذبه (قوله: وبغض الله) بالجر معطوف على عظيم (قوله: ألا أقرنوا الأخرى بالأولي) أى فالمراد محو مابين الكلمتين من الذنوب (قوله: قال الله للملائكة) لعلهم الملائكة الموكولون بالأعمال (قوله: يبتغى بها وجه الله) أى لابقصد رياء ولاسمعة ولاتقية من أمور الدنيا كالمنافقين (قوله: أى تفتح بركاتهما بها) أى لقوله تعالى: ﴿ **ولو أن أهل القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليهم بركات من السماء والأرض** ﴾ قوله: ولا يخفى عليك تنزهه) جواب عن سؤال كأنّ قائلا قال إن هذا الحديث يوهم المكان لله واليد له وتصير المعانى أجساما فأجاب بأن هذا مؤول لقول صاحب الجوهرة:

وكل نص أوهم التشبيها        أوّله أو فوّض ورم تنزيها

---

الجلالة للوقف فتجوز الزيادة والمد لست حركات ويجوز التوسط وأقصى ما نقل عن القراء المد إلى أربع عشرة حركة ولو فى الوجوه الشاذة وقد نهى العلماء عن الوقف على لا إله لما فيه من إبهام التعطيل بل يصله بقوله: إلا الله بسرعة ولا تفخم أداة النفى ولا يضم الشفتين عند النطق بها ولا تبدل الهمزة باء ولا يزيد مدا له عن الطبيعى وليحذر من مد همزة الله لئلا يصير استفهاما وهو واقع ممن يذكر الله ويدعى ما لا يجوز ويأكلون بعض حروف هذه الكلمة المشرفة وربما لم يسمع منهم إلا أصوات ساذجة وليس كلامنا مع العارفين الذين يعرفون الوجوه والذين يغيبون إذ الغائب عن نفسه لا لوم عليه إلى آخر ما قال أنعم الله عليه وكذلك يحذر من ترك الهاء من الله فاذا ذكر ذكرا شرعيا أو ورث له الأنوار والثواب الأعظم وقد ورد ما يدل على

فيؤول قوله: حتى تقف بين يدى الله بأن معناه بين يدى الملائكة ولا مانع من تمثيل المعانى على الصحيح أو أن الذى يخرق السموات الملك الصاعد بها فقول الشارح وعدم تمثل المعانى صوابه حذف عدم وقولهم يستحيل قلب الحقائق يجاب عنه بأن المراد بها أقسام الحكم العقلى بأن يصير الواجب جائزا أو مستحيلا مثلا(قوله: تسعة وتسعين بابا) أى من البلايا كما ورد التصريح به فى رواية أخري(قوله: وفى رواية اللمم) بالفتح مصدر أى ما ألم بالشخص ونزل به من حوادث الدهر (قوله: كانت له كفارة لكل ذنب) ظاهره حتى للكبائر ولذلك اتخذها العارفون عتاقة واختاروا أن تكون سبعين ألفا لأنه ورد بها أثر كما نقل عن الشيخ السنوسى (قوله: كما تقدم) أى مايفيد معناه فى قوله: ليس أحد أبغض عند الله ممن كره الذكر والذاكرين (قوله: ولايبغض ذاكره) أى ذاكر المنعم عليك الرءوف (قوله: كما فسرت به الآيات) أى آية ﴿ **مثل كلمة طيبة** ﴾ وآية «إليه يصعد الكلم الطيب والعمل الصالح يرفعه» وآية «وقولوا قولا سديدا» وآية ﴿ **وقال صوابا** ﴾ وآية ﴿ **وألزمهم كلمة التقوي** ﴾ وآية ﴿**له دعوة الحق** ﴾ وآية ﴿ **من جاء بالحسنة** ﴾ وآية ﴿ **هل جزاء الإحسان إلا الإحسان**﴾ (قوله: فعلى العاقل) أى يلزمه شرعاً وعقلاً طبعا كما قال العارف:

ثنائى عليك يا مليحة واجب     وحبى لك فرض على كل أجزائى

(قوله: حتى تمتزج بلحمه ودمه) أى يمتزج حب مدلولها المقصود وهو ما بعد إلا فيسرى فى البدن كسريان الماء فى العود الأخضر كما أفاد هذا فى الحديث «كنت سمعه الذى يسمع به وبصره الذى يبصر به ويده التى يبطش بها ورجله التى يمشى

---

عظيم فضل الذاكر والذكر وبغض الله من يبغض الذاكرين فقال ﷺ « من قال لا إله إلا الله صباحا ثم قالها مساء نادى مناد من السماء ألا اقرنوا الأخرى بالأولى وقال ﷺ ما من حافظين رفعا إلى الله ما حفظا من عمل العبد فى ليل أو نهار فيرى فى أول الصحيفة خيرا وفى آخرها خيرا إلا قال الله تعالى للملائكة اشهدو أنى قد غفرت لعبدى ما بين طرفى الصحيفة» قال ﷺ: « إن الله حرم على النار من قال لا إله إلا الله يبتغى بها وجه الله تعالي» وقال ﷺ « لكل شيء مفتاح ومفتاح السموات والأرض قول لا إله إلا الله» أى تفتح بركاتهما بها وقال صلى الله عله وسلم « إذا قال العبد المسلم لا إله إلا الله خرقت السموات حتى تقف بين يدى الله فيقول اسكنى فتقول كيف أسكن ولم تغفر لقائلى فيقول ما أجريتك على لسانه إلا وقد

بها» وهذه المحبة هى المداومة التى قال فيها ابن الفارض:

شربنا على ذكر الحبيب مدامة سكرنا بها من قبل أن يخلق الكرم

إلى آخر ماقال (قوله: والعمل بمقتضى المعني) أى الخدمة على حسب ماشاهد من جمال الله وجلاله كما قال العارف الدسوقي:

قد كان فى القلب أهواء مفرقة فاستجمعت مذرأتك العين أهوائى

تركت للناس دنياهم ودينهم شغلا بحبك يا دينى ودنيائى

(قوله: أنوار معنوية) أى وهى العلوم الربانية وقوله: وحسية أى وهى صفرته ونحولته ومافى معنى ذلك (قوله: من مجمل نورها) وهى من إضافة الصفة للموصوف والمراد بنورها المجمل معناها الذى يستحضره التالى (قوله: جميع أنوار الأذكار)أى كما قال صاحب الهمزية:

وإذا حلت الهداية قلبا نشطت فى العبادة الأعضاء

(قوله: التى منها التفكر) صفة للباطنية، وفى الحقيقة التفكر هو أفضل الأذكار لأن به تنفجر ينابيع الحكم قال أبو الحسن الشاذلى : ذرُة من عمل القلوب خير من مثاقيل الجبال من عمل الأبدان (قوله: الحكم) المراد بها صنعه تعالى قال فى الجوهرة:

فانظر إلى نفسك ثم انتقل للعالم العلوى ثم السفلى تجد به صنعا بديع الحكم

(قوله: ومازال يترقي) أى صاحب هذا المقام (قوله: فى أحوال لاتدرك) أى لغيره ممن لم يذق مذاقة كما قال العارف البكرى :

---

غفرت له ولا يخفى عليك تنزهه تعالى عن المكان والجارحة وعدم تمثل المعانى وقال ﷺ «لا إله إلا الله ترفع عن قائلها تسعة وتسعين بابا أدناها لهم» وفى رواية «اللهم وقال ﷺ «لولا من يقول لا إله إلا الله لسلطت جهنم على أهل الدنيا» وقال ﷺ « من قال لا إله إلا الله كانت له كفارة لكل ذنب» وورد «ما عاد انى أحد مثل من عادى الذاكرين» كما تقدم فنعوذ بالله من بغض أهل الله المشغولين بذكره وبالضرورة من يذكر المنعم عليك الرؤوف الرحيم فإنك تحبه ولا تبغض ذاكره إلا لئيم شقى وكيف يكره من فى قلبه إيمان ذكر الكلمة الطيبة والكلم الطيب والقول السديد والقول الصواب وكلمة التقوى ودعوة الحق والعمل الصالح والجسنة والاحسان كما فسرت به الأيات قال تعالى ﴿ **مثل كلمة طيبة كشجرة طيبة**» الأية على أن الشجرة الطيبة

فحمانا كالسمـــا وسـمـــا مارقـــاه غـــــير أوّاب

دونه قطـــع الرقـــاب فقـــم أيهـــا السارى على الباب .

(قوله: وذلك سرّ سري) أى الترقى فى المقامات (قوله: إلا نقصا) الصواب حذف إلا (قوله: حـتى أستـغفـر الله) أى فى اليوم والليلة كـما ورد التصـريح به فى رواية أخرى (قوله: وهو غين أنوار) أى حجب أنوار يزيد بعضها فى النور على بعض فحين يعلو لمقام الأنوار يسـتغفـر من الأنقص نورا لأنه ورد أن بين العبد وربه سـبعين ألف حجاب منها مــاهو نورانى ومنها ماهو ظلمانى فالظلمانية هى حـجب الأغيار وليست مرادة لأنها لغير الواصلين وهذا التفسير الذى قال الشارح قاله أبو الحسن الشاذلى نقلا عن رسول الله ﷺ حين رآه فى المنام فقال له: ما مـعنى قولك فى الحديث إنه ليغان على قلبى فـقال غـين أنوار لاغين أغيـار يامبـارك (قـوله: وهو غين أنوار) ليس من الحديث بل هـو تفسيـر له (قوله: ومنهـا) أى من الباطنيـة (قوله: التفكـر فى دقائق الكتاب والسنة. .إلخ) أى على طبق القواعد العقلية والنقلية (قوله: ومنها مراقبة) أى من الباطنية أيضـا (قوله: حياء من الله) أى فيمنعه الحـياء من الله وإن لـم يخطر بباله خوف العقـاب (قوله: ومنها طمأنينة القلب) أى من الباطنيـة أيضا (قوله: وهل إرادة العبد وقـوع شئ. .إلخ) كلام ركيك فالأوضح أن يقـول وإن إرادة العبد لاتفيد شـيئا (قوله: فيفوز بكونه محبوبا غير مذموم) أى لأنه ورد «من رضى له الرضا ومن سخط له السخط» قال العارف:

فاز من سلم الأمور إليه وشقى من غره الإنكار

---

تؤتى أكلها كل حين وكلمة لا إله إلا الله تؤتى أسرار وأنوارا وبركة كل لحظة يدرك ذلك أهلها، اللهم ألحقنا بهم واملأ قلوبنا من حـيهم (فـعلى العاقل) المتـصف بالعقل الراجح (الإكـثار من ذكرها) بدون حـدّ (حتى تمتـزج بلحمه ودمـه) هذا معنى يدركه أربابه مـن كثرة إجـرائها على الألسن والتفكر فى معناها والعمل بمقتضى المـعنى فانه إذا علم أنه لا إله غيره تعالى وأنه المنفرد بالإيجاد والإحسان والنفع والضر بلا غرض ولا شريك نشأ له تعلق به تعالى واعتماد عليه دون غيره فظهـرت عليه أنوار معنوية وحسية (فـيتنوع من مجمل نورها عند امزاجـها بالروح والبدن جميع أنواع الأذكار الظاهرية والباطنية التى منهـا التفكر فى دقائق الحكم المنتجة لدقائق الأسرار) فيصير من أهل الحضرة الشاهدين الحاضرين مع الناس بأبدانهم الغائبين فى حبه كشيخنا المصنف

(قوله: ومنهـا وفور محـبة الله) أى من الباطنية أيضـا وإضافة وفـور لما بعده من إضافة الصـفة للموصوف أى مـحبة الله الوافرة الزائـدة عن محبة العـوام لأن جميع الخلق يحبون الله وإنمـا تتميز الخواص بالزيادة (قـوله: فيمحـو أوصاف العادة. .إلخ) تفسير لمعنى المحو والإثبـات (قوله: ينسلخ عن كل وجود) أى عن الشغل بوجود شئ سوى الله كما قال بعض العارفين:

الله قل وذر الوجود ومـا حـوى     إن كنت مرتادا بلوغ كمـــال

فالكـــل دون الله إن حققتــــه     عدم على التفصيل والإجمـال

مـن لا وجود لذاتــه من ذواتــه     فوجـــوده لولاه عين محـــال

(قوله: مطمئنة روحـانية) المطمئنة هى التى سكنت للقضاء والقـدر والروحانية هى التى تجردت عن الطباع الشهوانية وصار الحكم لمجرد الروح (قوله: عطف مرادف) أى فالشـهادة هى الحس لأنه يشـاهد بإحدى الحـواس (قوله : لاشتـياق محـبة خـاصة وجدانية) المناسب أن يفـسره بتولع قلب المحب بلقاء المحبـوب (قوله: الذى لا يعادل إحسانه) أى الذى لا يماثل وشئ فاعل يعادل وإحسانه ومشاهدته مفعول (قوله: وهذا فيه عقيدة الرؤية) أى لأنه ما عظم اشتـياقهم إلا لاعتقادهم أنهم يرونه بعين البصر فى الآخرة كمـا قال الشافعى : لولا اعتقـادى أنى أراه فى الآخرة ما عبدته وفى الحقـيقة اشتياق أهل الله للرؤية المعجلة فى الدنيا وهـى رؤية القلب بمعنى شهوده بعين البصيرة ورؤية البصر فى الآخرة كما قال ابن الفارض:

فيارب بالخـل الحبيب محمـــد     نبيك وهو السيـــد المتواضع

---

أنعم الله عليه وما زال يترقى فى أحوال لا تدرك وذلك سر سرّى له من سيد الكائنات ﷺ وما ترقى الولى لحل إلا رأى الحال الذى كـان عليه وإن كان حسنا إلا نقـصا وراءه من قوله: ﷺ «إنه ليغان على قلبى حتى أستغفر الله سبعين مرة» وهوغين أنوار لا غين أغيار فكان ﷺ يترقى فى أحوال المعـالى فمتى ترقى لحال رأى الحال المـنقول عنه نقصـا بالنسبـة للحال المنقـول إليه فيستغفر منه وهو محمل قولهم: حسنات الأبرار سيئات المقربين (ومنها التفكر فى دقائق الكتاب والسنة الموصل لمعرفة الأحكام الشرعية) كمـا وقع للأئمة المجتهدين رضى الله عنهم ومن تبعهم (ومنها مراقـبة الله) التفكر فى أمره ونهـيه وجلاله (عند كل شيء حتى لا يسـتطيع يفعل المنهى عنه) حياء من الله (ومنها طمأنينة القلب بكل ما وقع فى العالـم) لعلمه أن كل شيء بمراد ما لكه

أنلنا مـع الأحباب رؤيتك الـتى | أليها قلوب الأوليـاء تسارع

(قوله: لأدلة قرآنية) منـها قوله تعالى: ﴿ **وجوه يؤمئـذ ناضرة إلىٰ ربها ناظرة** ﴾ ومنها ﴿ **إن الأبرار لفى نعيم على الأرائك ينظرون** ﴾ (قوله: ولأحاديثه) منها قوله: ﷺ «إنكم سترون ربكم كالقمر ليلة البـدر» (قوله: فاذا تم أجلها) أى انقضى عمرها لأنها لاتخـرج نفس من الدنيا حتى تسـتوفى أجلها ورزقهـا وجميع مـاقدر لها فيـها (قوله: جازاها ربهـا بالقبول) أى أظهر لها المجـازاة بذلك لما ورد «إن المؤمن لايخرج من الدنيا حتى يرى مقعده فى الجنة ومأعده الله له فيها» فمن أجل ذلك تظهر البشرى فى وجهه (قـوله: وحسن الختام) أى الموت على الأسلام وهو من أفـراد القبول التى ظهرت أماراته وإنما خـصه لأنه أكبر العـلامات (قوله: بما يؤذن بانتهـائه) أى كما فى قوله: تعالى ﴿ **له الحكم وإليه ترجعون - ألا إلى الله تصير الأمور** ﴾. وكقول الشاعر:

وإنــى جدير إذا بلغتـــك بالمـــنى | وأنت بما أملت منك جديـــــر

فان تولـنى منك الجميـل فأهلــه | وإلا فانــى عــاذر وشكـــور

قال فى التلخيص وأحسنه ما آذن بانتهـاء الكلام حتى لايبقى للنفس تشوق إلى ما وراه كقوله:

بقيــت بقـاء الدهريـا كهـف أهله | وهذا دعــــاء للبريـــة شامــــل

وجميع فواتح السـور وخواتمها واردة على أحسن الوجوه وأكملهـا (قوله: كقوله: بشـرى. .إلخ) مثـال لحسن الابتـداء (قوله: الـدارهى الجنة) أى فمـراد المصنف بدار السلام الجنة من حـيث هى لأنها كلها تـسمى دار سلام من حـيث المعنى الذى قاله

---

وهل إرادة العبد وقوع شيء لم يرد الله وقوعه تفـيد أو أرادته عدم وقوع شيء أراد المالك وقوعه تفيد؟ كلا والله لا يكون إلا ما يريد جل وعلا فحينئذ يرضى العبد بمراد سيده فى ملكه (من غير انزعاج ولا اعتراض فيتم له التسليم للعليم الحكيم) فيفوز بكونه محبوبا غير مذموم . واعلم أن التسليم والاستسلام والانقياد والتفويض مترادفة ، وهو أن يفوض العبد اختياره إلى اختيار مولاه ويرضى بما يختـاره مولاه وقيـل التفويض قـبل نزول القضاء والتـسليم بعد نزوله (ومنهـا وفور محبـة الله) فيصير من أهـل المحو والإثبات فيمـحو أوصاف العادة وينسلخ عن كل وجـود غير وجود الحق وتثبت له صفات التيقظ الموصلة إلى الله تعالى (حتي) صارت نفسه مطمئنة روحانية

الشارح وليس المراد خصوص دار السلام التى هى إحدى الجنان السبع الوارد بها الحديث (قوله: كما هو ظاهر المصنف) قد يقال ظاهر المصنف أن النداء بعد الموت (قوله: حتى تسمع كلام الله يا أيتها النفس المطمئنة. .إلخ) هذا ظاهر فى النفس المؤمنة وأما الكافرة فمقتضاه أنها لا تخرج أصلا لأنها لا تنادى بذلك فمن أجل ذلك يعسر خروجها وإخراجها من البدن كاخراج الماء الممتزج بالعود الأخضر فلذلك ورد «أنه يرى أن السموات السبع انطبقت عليه فوق الأرض عند كل جذبة وأما المؤمن الطائع فيسهل عليه خروجها لسماع النداء فتشتاق» ولذلك قال شيخنا المصنف فى آخر صلواته : وتولّ قبض أرواحنا عند الأجل بيدك مع شدة الشوق إلى لقائك يا رحمن (قوله: وعن ابن عمر) هذا الحديث مما يؤيد أن المنادى لها الملك (قوله: أرسل الله إليه ملكا بتفاحة) صوابه ملكين بتحفة كما فى الخازن ونصه قال عبد الله بن عمر «إذا توفى العبد المؤمن أرسل الله عز وجل إليه ملكين وأرسل إليه بتحفة من الجنة فيقول اخرجى أيتها النفس المطمئنة اخرجى إلى روح وريحان وربك عليك راض فتخرج كأطيب ريح مسك وجد أحد فى أنفه والملائكة على أرجاء السماء يقولون قد جاء من الأرض ريح طيبة ونسمة طيبة فلا تمر بباب إلا فتح لها ولا بملك إلا صلى عليها حتى يؤتى بها الرحمن جل جلاله فتسجد له ثم يقال لميكائيل اذهب بهذه النفس فاجعلها مع أنفس المؤمنين ثم يؤمر فيوسع عليه قبره سبعون ذراعا عرضه وسبعون ذراعا طوله وينبذ له فى الروح والريحان فان كان معه شيء من القرآن كفاه نوره وإن لم يكن جعل له فيه نور مثل نور الشمس فى قبره ويكون مثله مثل العروس ينام فلا يوقظه إلا أحب أهله إليه وإذا توفى الكافر أرسل الله إليه ملكين وأرسل إليه قطعة من كساء أنتن

---

فيشمر لها أن (تميل إلى عالم) بفتح اللام (الغيب والقدس) عالم الغيب ما غاب عن المشاهدة بالنظر للخلق فمثل الجنة المقدسة عن شوائب الكدر من عالم الغيب (أكثر من ميلها إلى عالم الشهادة والحس) عطف مرادف (و) بسبب وفور المحبة إلخ (تشتاق) الاشتياق محبة خاصة وجدانية (إلى لقائها باريها) ومربيها والمحسن إليها (أكثر من اشتياقها لأمها وأبيها) لما عرفته من الصواب وحقيقة الحال وأنه النافع الباقى الذى لا يعادل إحسانه ومشاهدته شيء وهذا فيه عقيدة الرؤية المثبتة عند أهل السنة المصدّقين بها لأدلة قرآنية لا تصرف عن ظاهرها ولأحاديثه ﷺ (فاذا تم أجلها) الذى قدره الله فى الأزل (جازاها ربها بالقبول) والرضا وعدم الطرد وأفاض

من كل نتن وأخشن من كل خشـن فيقال لها أيتـها النفس الخبيثـة اخرجى إلى جهنم وعـذاب أليم وربك عليك غـضـبـان» اهـ بحروفـه ، إذا علمت ذلـك تعلم النقص والتـحريف الذى فى كـلام الشارح (قـوله: إلى روح) بفـتح الراء وسكون الواو نور وراحة وقوله: وريحان أى روائح طيبة (قوله: بأرجاء السماء) أى بجوانبها (قوله: قد جاء من الأرض. .إلخ) أى ومجـيئها إلى السماء يكون على المعـراج الذى عرج عليه النبى ﷺ ليلة الإسراء (قوله: إلا صلى عليـها) أى دعا لها بالرحمة والمـغفرة (قوله: فيوسع عليه قبره سبعون ذراعا) العدد لا مفهوم له وإنما هو كناية عن عظيم السعة لأنه ورد فى رواية أخرى مد بصره وهـذا فى غير الميت غريبا وإلا فيوسع عـليه قدر بعده عن منزلة (قوله: وإلا جـعل له نور كالشـمس) يؤخذ منه أن الذى معـه القرآن نوره أعلى من الشـمس وهذا النور حـسى قال تعـالى «يوم ترى المؤمنين والمؤمنات يسـعى نورهم بين أيديهم وبأيمانـهم» الآية (قوله: يا أيتـها الـنفس. .إلخ) هذه الجمل بيـان لصيغة النداء (قوله: إذ الأقوال فيها غير مـتباينة) أى التفاسير فيها ترجع لشيء واحد لتلازمها. وحاصل التفاسير التى ذكرها الشارح ستة ومساقها هكذا الثابتة على الإيمان أو التى أيقنت بأن الله ربها أو التى خـضعت لأمره أو التى رضيت بقـضائه أو الآمنة من عذابه أو المطمئنة بذكره ، فالمناسب للشـارح أن يقول هكذا . وسبب نزولها قيل فى حمـزة بن عبد المطلب حين استـشهد بأحـد وقيل فى حبيب بن عـديّ الأنصارى وقيل فى عثمـان بن عفان حين اشترى بئر رومه وسبـلها وقيل فى أبى بكر الصدّيق قال المـفسرون والأصـح أن الآية عامـة فى كل نفس مؤمنة مطمـئنة (قوله: وجـعل

---

عليها إنعامه فكان لها الختام الحسن للأجل كما قال رضى الله عنه (وحسن الختام وفى هذا براعة التمام وهو أن يأتى المتكلـم فى آخر كلامه بما يؤذن بانتهـائه وحسن الانتهاء مما ينبغى التـأنق فيه عند البلغاء لأنه آخر ما يعيه السمع ويرسم فى النفس فاذا كان مـستلذا جبر ما قبله من التقصير كالطعام اللذيذ بعد غـيره كما ينبغى فى الابتداء ليكون أول ما يقرع السمـع لذيذا فيقبل السامع عليه كقوله: بشرى فقد أنجز الإقـبال ما وعدا (وهيأ لها دار السلام) الدار هى الجنة والسلام اسم من أسمائه تعالى: أى السالم من كل نقص وإضافـة الدار له للتشريف كقولهم بيت الله والنبى ﷺ عبـد الله ويحتمل أن الإضافـة من غير إضـافة الموصوف على إرادة أنه صـفة للدار أى دار السـلامة الدائمـة فلا تنقطع بموت ولا كـدر (وناداها ربهـا) بكلامه النفـسى المنزه عن صفـات

شيخنا المصنف) كان المناسب للشارح أن لا ينقل هذا المبحث فان هذا لقوم مخصوصين يطلبونه بالخصوص لا لكل من يحضر الأحكام الفقهية فلا يؤخذ بالقال وإنما يؤخذ بالحال فهو من السر المكتوم الذى لا يجوز التكلم فيه إلا من أهله لأهله والكلام فيه مع من يطلبه ومن لا يطلبه عبث قال محى الدين بن العربى : إن كلام القوم عليه أقفال لا تفتح إلا لأهله ، فسوق هذا الكلام هنا كمن يبيع الجواهر فى سوق الصدف وإنما كان عليه أن يشرح الآية بكلام أهل التفسير ، وجعل الشيخ النفس سبعة ليس من عند نفسه كما توهمه عبارة الشارح بل هو تقسيم أهل الطريق قديما أخذا من الآيات القرآنية فان هذه الآية يؤخذ منها المطمئنة والراضية والمرضية والكاملة والملهمة من قوله: تعالى «فألهمها فجورها وتقواها» واللوامة من قوله: تعالى :﴿ **ولا أقسم بالنفس اللوامة** ﴾ والأمارة من قوله: تعالى «إن النفس لأمارة بالسوء» كما ذكره صاحب كتاب السير والسلوك (قوله: فى التحفة) متعلق يجعل وما بينهما اعتراض وهى اسم كتاب له فى التصوف وقوله: فى مناسبة متعلق أيضا يجعل وفيه تعلق حرفى جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو معيب (قوله: عدّ من أهل الطريق) أى وهى الوقوف مع أحكام الشريعة ظاهرا وباطنا (قوله: واستحق لبس خرقتهم) أى بحسب ما يراه الشيخ العارف من حاله ، ثم هى إما حجة له إن كان على قدمهم باطنا وظاهرا وإلا فهى حجة عليه قال بعض العارفين خرقة القوم لأهلها نور وزينة ولغيرهم سماجة وظلمة وربما دخل فى وعيد قوله: تعالى: ﴿ **لا تحسبن الذين يفرحون بما أتوا ويحبون أن يحمدوا بما لم يفعلوا فلا تحسبنهم بمفازة من العذاب ولهم عذاب أليم** ﴾ وأما قول بعض العارفين:

---

الحوادث ويحتمل أنه ناداها ملك وهذا النداء عند حضور أسباب الموت كما هو ظاهر المصنف وقيل عند البعث وقد ورد أن عزرائيل عليه السلام لو جذب الروح بألف سلسلة ما خرجت حتى تسمع كلام الله «يا أيتها النفس المطمئنة » الآية وعن ابن عمر رضى الله عنه «إذا توفى العبد المؤمن أرسل الله إليه ملكا بتفاحة من الجنة فيقول اخرجى أيتها النفس المطمئنة اخرجى إلى روح وريحان وربك عليك راض فتخرج كطيب مسك والملائكة بأرجاء السماء يقولون قد جاء من الأرض روح طيبة فلا تمر بباب إلا فتح لها ولا بملك إلا صلى عليها» الحديث وفيه «فيوسع عليه قبره سبعون ذراعا عرضا وسبعون ذراعا طولا ويملأ روحا وريحانا فان كان معه شيء من القرآن كفاه نوره وإلا جعل له نور كالشمس» (ياأيتها النفس المطمئنة) الثابتة على الإيمان التى

فتشبهوا إن لم تكونوا مثلهم ‏ ‏ إن التشبه بالرجـال فـلاح

فإن المراد الاقتداء بهم فى العمل ومـجاهدة النفس (قوله: لانتقاله من التلوين إلى التمكين) علة للاستحقاق ، والتـمكين هو الطمأنينة والرسوخ فى الأخلاق المرضية ، والتلوين هو عدم ذلك رُسمى تلوينـا لكثرة تغيراته (قوله: يناسبـه..إلخ) قال الشيخ فى التحفة وهذا المقام لا يمكن الوصول إليه عادة لغير السالكين ولو أتى بعبادة الثقلين لأن غير السالك مقيد بقيود الشهوات والشرك الخفى لا ينفك عنها إلا بأنفاس المشايخ العارفين مع المجـاهدة والتزام الآداب على أيديهم وغير هذا لا يصح اه فـاذا كان هذا فى مبـدأ الكمال فـما بالك بصـاحب النفس الراضيـة والمرضيـة والكاملة ، فتـعذر الوصول إليها من غيـر المشايخ أو لوى فلذلك قلنا التكلم فى تلك المقامات لا يناسب هذا المقام (قوله: فى التلقين يعنى حق) هذا من كلام الشـارح وليس من كلام التحفة (قوله: ذات الحجب الظلمانية) أى الشهوات المحـرمة والمكروهة (قوله: مقام الأغيار) أى إن صاحبها منهمك فى شغلـه بغير الله (قوله: الإكثار من لا إله إلا الله) أى حتى تمتزج بلحمه ودمه مع الخروج عن كل هـوى كما قال العارف البكري: " واخرج عن كل هوى أبدا " فالإكـثار منها يورث التـوبة لأنه ينقله منها إلى اللوامـة ولذلك كان الجنيد إذا جاءه العصاة يأخذون عنه الطريق لا يقول لهم توبوا بل يأمرهم بالإكثار منها (قوله: مقام الحجب النورانية) أى وهى كناية عن حبها الطاعات لأغراض تعود عليها فلذلك كانت حجبـا ولا يملك نفسه عند الوقوع فى المعصيـة وإن كان يكرهها فلذلك كان كثـير التوبة ويسمى توابا وهو ممدوح لقـوله تعالى: ﴿ **إن الله يحب التـوابين** ﴾

---

أيقنت بأن الله ربها وخضعت لأمره الراضية بقضاء الله الآمنة من عذاب الله المطمئنة بذكر الله إذ الأقوال فيها غـير متباينة وجعل شيـخنا المصنف رحمه الله رحمة واسعة فى التحـفة فى مناسبة اختيار استعمال الأسماء السبعة النفس سـبعة أقسام وأن صاحب النفس المطمئنة التى مقامها مبدأ الكمال مـتى وضع السالك قدمه فـيه عدّ من أهل الطريق واستـحق لبس خرقتهم لانتـقاله من التلوين إلى التمكين وصاحبها سكران هبت عـليه نسمات الوصال يخاطب الناس وهو عنهم فى بون لشدة تعلقـه بالحق تعالى يناسـبه الإكثـار من اسمه تعـالى الرابع فى التلقين يعنى حق وأن الأمارة ذات الحجب الظلمانية التى مـقامها مقام الأغيار يواقعها فى تمزيق حـجبها الإكثار من لا إله إلا الله وأن اللوامة الكثيرة اللوم لصاحـبها التى مقامها الحجب النورانية لكونهـا ليست كثيفة

ولقوله: تعالى ﴿ **ولا أقسم بالنفس اللوامة** ﴾ (قوله: الإكثار من اسمه تعالى لله) أى لأنه الاسم الجامع وإنما طلب الإكثار منه مجردا لأن ظلمة الشرك وما ألحق به قد أزيلت عن قلبه (قوله: وأن الملهمة) أى التى مدحها الله تعالى بقوله: ﴿ **ونفس وما سواها فألهمها فجورها وتقواها قد أفلح من زكاها** ﴾ أى طهرها من الذنوب وشهواتها وقوله: تعالى «وقد خاب من دساها) معناه دسها بالمعاصى وألبسها بها (قوله: يغلب عليه المحبة. . إلخ) تفسير لنشوان (قوله: مقام الوصال) أى الحضور مع ربه فى سائر الأحوال (قوله: كما قيل زدنى. . إلخ) القائل له سيدى عمر بن الفارض (قوله: كما قيل وبعد الفنا. . إلخ) القائل له سيدى محمد بن وفا (قوله: اه باختصار وتصرف) أما الاختصار فقد حذف جملة من الكلام وقد نبهنا على بعضها وأما التصرف فبالتقديم والتأخير فى بعض العبارات وقد علمت أنه لا حاجة لنقلها (قوله: المحققون. . إلخ) مقول القول (قوله: وهذا لا ينافي) أى بل هو عينه لأن الأقسام المذكورة لصفاتها لا لها (قوله: قال شيخنا العلامة. . إلخ) الجواب عن هذا الإشكال أن طريق الخلوتية فتحها مقصور على تلك الأسماء وليست تلك الأسماء مقصورة عليهم وقد أجاب شيخنا العلامة المذكور بهذا الجواب فسوق بحثه من غير جواب غير مناسب (قوله: فيه) أى التحفة (قوله: ونهايتها الفرق) أى والجمع فمعنى الفرق شهود العبد لصنعه تعالى ومعنى الجمع شهوده لربه ويسمى بمقام البقاء ومقام الكمال (قوله: حكم القدوس. . إلخ) أى أخذا من الحديث القدسى فى مناجاة داود عليه السلام «قال كيف الوصول إليك يا رب ؟ قال خلّ نفسك وتعال» (قوله: توجب الإفلاس) أى كما قال العارف البكرى :

---

وهى توابة يناسبها الإكثار من اسمه تعالى الله، وأن الملهمة التى ألهمت فجورها وتقواها مقامها مقام الأسرار صاحبها نشوان يغلب المحبة والهيمان والتواضع والإعراض من الخلق والتعلق بالحق يناسبه كثرة استعمال اسمه تعالى هو بالمد لتخلص من ورطتها وأن الراضية كثيرة الرضا بالقضاء والتسليم مقامها مقام الوصال صاحبها غريق فى السكر يناسبه الخلوة وكثرة ذكر اسمه تعالى الحى ليحيىء به نفسه وأن النفس المرضية صاحبها لا يرى صدور الأفعال إلا من الله تعالى لأن مقامها مقام تجليات الأفعال فلا يمكنه الاعتراض على أحد حسن الخلق يتلذذ بالحيرة كما قيل: زدنى بفرط الحب فيك تحيرا وارحم حشا بلظى هواك تسعرا ويناسبه كثرة ذكر اسمه تعالى قيوم وأن النفس الكاملة مقامها مقام تجليات الأسماء والصفات يناسبها كثرة ذكر اسمه تعالى قهار

فان من علامة الإفــــلاس      كون الفتى يألف قرب الناس

فان جمعهم يضر بالولـــــى      فكيف من يحجبه جهلا ملى

(قوله: من الرعونات) أى الطبائع الشهوانية (قوله: من لم تحرق البداية) أى إذا لم يجاهد فى بدايتــه فيخرج عــن كل هوى لم تظهر له أنوار فى النهاية وهو مـعنى قول صاحب الحـكم ادفن وجودك فى أرض الخمـول فمـا نبت مما لم يدفن لم يتم نتـاجه (قوله: على أن النداء عنـد البعث) أى وأما على التـفسيـر الأول فعلى أن النداء عند الموت أو البعث (قوله: راضيـة. .إلخ) أى وهو معنى قوله تعالى: ﴿ **رضى الله عنهم ورضوا عنه** ﴾ (قوله: فادخلى فى عبادي) أى وقت البعث والحشر لأن من أحب قوما حشر معهم قال تعالى: ﴿ **إن الذين سبقت لهم منا الحسني** ﴾ الآيات وقال تعالى: ﴿ **يا عبادى لا خـوف عليكم اليوم** ﴾ والإضافة للـتشريف وإلا فالكل عـباده (قوله: ﴿**وادخلى جنتى** ﴾ أى مع الصالحين ولأهل الإشارات تفاسـير منها إن الله يناديها فى الدنيا بـهذا النداء حيث اتـصفت بتلك الأوصاف يـقول لها يا أيتـها النفس المطـمئنة ارجعى إلى ربك بفنائـك عما سواه راضـية بأحكامه مـرضية بأوصـافك فادخلى فى عبادى الصالحين أى فكونـى معدودة فيهم ومحســوبة منهم وادخلى جنتى شهودى فى الدنيا مادمت فيـها وهى الجنة المعجلة ويقال لها عند البعث ذلك على التفسـير المتقدم ويراد بالجنة جنة الخلود وفسروا بذلك قوله تعالى: ﴿ **ولمن خاف مقام ربه جنتان** ﴾ أى جنة الشهود فى الدنيا التى قال فيها ابن الفارض :

أنلنا مع الأحباب رؤيتك التى      إليها قلوب الأولياء تسارع

---

ليحصل لها تمام القهر ويزول عنها بقـايا النقص وحالها البقاء بالله تسير بالله إلى الله وترجع من الله إلى الله ليس لها مأوى سواه علو مهـا مستفادة من الله كما قيل: وبعـد الفنا بالله كن كيفما تشا فعلمك لاجهل وفـعلك لا وزر اه باختصار وتصرف وهذا لا ينافى قول من قـال المحققون على أن النفس واحدة تختلف بالصفـات قال شيخنا العلامة سيدى الشيخ مـحمد الأمير واعلم أن بعض الناس يغلط فيقول إن استعمال الأسمـاء السبعة من خصوص طريق الخلوتية كيف والله تعالى يقـول «ولله الأسماء الحـسنى فادعوه بهـا» وقال المصنف رضى الله عنه فيـها: واعلم أن طريق أهل الحق مدارها على الصدق ورأس مالها الذل ونهايتـها الفرق ، وقال العارفون: حكم القدوس أن لا يدخل حضرته أرباب النفوس، كثرة توجب عدم الاحترام ، كثرة مصاحبة الناس

وجنة الخلد فى العقبى وهذا النداء الواقع فى الدنيا يسمعه العارفون إما فى المنام أو بالإلهام (قوله: دار السلام. .إلخ) قال تعالى: ﴿**لهم دار السلام عند ربهم وهو وليهم بما كانوا يعملون**﴾ وقال تعالى: ﴿ **للذين أحسنوا الحسنى وزيادة** ﴾ فالحسنى هى الجنة والزيادة هى رؤية وجه الله الكريم (قوله: أو دعاؤهم فى الجنة) أى طلبهم لما يشتهونه من المآكل وامشارب فى الجنة (قوله: وفى الحديث «يلهمون التسبيح والتحميد» أى كما يلهمون النفس كما فى أصل الرواية (قوله: وورد إذا أرادوا طعاما. .إلخ) المناسب التفريع بالفاء لأنه معنى الآية (قوله: فيحمل لهم ما يشتهون ) أى يوضع لهم على الموائد (قوله: فى كل صحفة لون) أى لا يشبه بعضها لون الآخر كما فى الرواية وقال بعضهم المراد بقوله: سبحانك اللهم اشتغال أهل الجنة بالتسبيح والتحميد والتقديس والثناء عليه بما هو أهله وفى هذا الذكر سرورهم وابتهاجهم وكمال لذاتهم وهذا أولى ويدل عليه ما روى عن جابر أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « أهل الجنة يأكلون فيها ويشربون ولا يبولون ولا يتغوطون ولا يمتخطون قالوا فما بال الطعام قال جشاء ورشح كرشح المسك يلهمون التسبيح والتحميد كما يلهمون النفس اهـ خطيب (قوله: فاذا فرغوا قالوا الحمد لله) أى قالوا ﴿ **الحمد لله رب العالمين** ﴾وهو معنى قوله: تعالى :﴿ **وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين**﴾ فترفع حينئذ (قوله: وإن كانت مثل زبد البحر) كناية عن كثرتها أى تغفر ولو كثرت وظاهر الحديث ولو كانت كبائر لكن قيده العلماء بغير الكبائر لأن الكبائر لا يكفرها إلا التوبة (قوله: قال تعالى﴿**سلام قولا من رب رحيم**﴾ .) دليل لسلام الله عليهم وقوله: إلا قيلا سلاما سلاما دليل لسلام بعضهم على بعض وقوله: والملائكة

---

توجب الإفلاس. لا يتطهر من الرعونات إلا من خالف نفسه فى الشهوات وذكر الله فى جميع الحالات ، من لم يحرق البداية لم تشرق له نهاية من لم يخالف النفس والشيطان لم يتحقق بصفات أهل العرفان ، من لم يكن عبد للرحمن فهو عبد للشيطان فانظر أيهما يستحق العبادة اه باختصار وقصدت بنقل ذلك التبرك لعل الجواد الكريم ينفحنا بحبهم (ارجعى إلى ربك) لرؤيته تعالى وما أعده الله بما لا يتناهى من الإكرام ، وقيل إلى صاحبك وهو الجسد على أن النداء عند البحث (راضية) بما أعطاك ربك (مرضية) رضى ربك عليك (فادخلى فى عبادي).الصالحين المصطفين (وادخلى جنتي) فى الحديث «أول من يدعى إلى دخول الجنة الحامدون على السراء والضراء» (دار السلام) السلامة من كل مخوف مصحوبة (بسلام) أمن من كل مكدر (دعواهم

يدخلون عليهم من كل باب إلخ دليل لسلام الملائكة فـهو لف ونشر ملخبط وقد ورد «إن الملائكة يدخلون عليهم من كل باب من أبواب القصـور بهدايا من التحف يقولون سلام عليكم بما صبرتم» (قوله: يفتتحون كلامهم) أى فى سائر مطلوباتهم وخطاباتهم (قوله: وأسأل الله. .إلخ) لفظ الجلالة منصوب على التـعظيم مفعول أول لأسأل وأن وما دخلت عليه فى تأويل مـصدر مفعول الثانى والنفع ضد الضـرر وهو إيصال الخير للغير وسأله فى ذلك لأن إيصال النفع لا يكون إلا من الله وليس فى طاقة أحد ذلك كايصال الضر قال تعالى: ﴿ **وإن يمسسـك الله بضر فلا كـاشف له إلا هو وإن يردك بخير فلا رادّ لفضله** ﴾ (قوله: وكثرة الاشتغـال به) عطف سبب على مسبب وقوله: وباخلاص مؤلفـه متعلق بما بعده الذى هو قـوله: تتحقق الثمرة آجـلا وقوله: وختم كتابه راجع لأصل المتن وفى التركيب ركة لا تخفى (قوله: كما نفع بأصله) أى خليل وما مصـدرية تسبك مع ما بعدها بمصـدر مجرور بالكاف التى بمعنى مـثل وهو صفة لمصدر محذوف تقـديره نفعا مثل نفعه بأصله وقوله: كل من قرأه مـعمول لقوله: أن ينفع به (قوله: أو غيره) أى كالمطالعة (قوله: أو شـرحه) صادق بالتحشية (قوله: أو غير ذلك) أى كما إذا وهب كذا ووقف عليـه (قوله: على واحد من الأمور المذكورة) أى بأن يقال سعى فى شيء من قراءته كما إذا قرأ البعض فقط أو فى شيء من شرحه كأن شـرح البعض أو فى شيء من تحصـيله كأن اشتـرى البعض أو كتـبه أو وهب له (قوله: أبلغ من عـوده لجملته) أى لأنه يكون منه قـصور على تحصيل البـعض بشراء ونحوه (قوله: إنـه جواد) بكسر الهمزة اسـتئناف بيانى واقع فى جـواب سؤال تقديره سألته لأنه جواد والجواد بالتخفيف ذو الجود والمدد والعطايا التى لا تنفد (قوله: كريم)

---

فيها سبحانك اللهم) أى كلامهم أو دعاؤهم فى الجنة والتسبيح تنزيه عن كل نقص يتلذذ به أهل الجنة وفى الحديث «يلهـمون التسبـيح والتحميد» وورد «إذا أرادوا طـعاما قالوا سبـحانك اللهم فيحمل لهم ما يشـتهون على الموائد كل مائدة ميل فى ميل على كل مائدة سبـعون ألف صحفة فى كل صحـفة لون فـاذا فرغوا قـالوا الحمـد لله» قال رسول الله ﷺ «من قـال سبـحان الله وبحمده فى كل يوم مـائة مرة حطت خطاياه وإن كانت مثل زبد البحـر» وفى العياشى عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ«من قال بعد صلاة الجمـعة سبحان الله العظيم وبحمده مائة مرة غفر الله له مائة ألف ذنب ولو الديه أربعة وعشرين ألف ذنب» (وتحيـتهم فيها سلام) يحيهم الله والملائكة وبعضهم بعضا قال تعالى: ﴿ **سلام قولا من رب رحيم لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما**

أى وهو الموصوف بنعوت الجمال ذو النوال قبل السؤال (قوله: بلا عوض ولا غرض) أى لاستغنائه وتنزهه عن ذلك ولذلك يديم الإحسان على المصرّ على الكفر والمعاصى (قوله: رءوف) أى ذو رأفة وهى شدة الرحمة (قوله: منعم بالقليل) إنما فسره بذلك لقولهم الرحيم المنعم بدقائق النعم والرحمن المنعم بجلائلها أى فجميع النعم ناشئة منه بوصف كونه رحمانا رحيما وفى هذه الأسماء من المناسبة بالمطلوب ما لا يخفى وفيهاحكمة وهو أن الانسان يخاطب ربه بالاسم المناسب لمطلوبه كدعاء أيوب عليه السلام حيث قال «إنى مسنى الضر وأنت أرحم الراحمين» ودعاء يونس حيث قال «سبحانك إنى كنت من الظالمين» ودعاء زكريا حيث قال «رب لا تذرنى فردا وأنت خير الوارثين» ودعاء سليمان حيث قال «رب هب لى ملكا لا ينبغى لأحد من بعدى إنك أنت الوهاب» وبالجملة كل مقام له مقال (قوله: لأن المطلوب واقع) ظاهره أنها خبرية لفظا ومعنى وليس كذلك بل هى خبرية لفظا إنشائية معنى لأن المخبر بالصلاة ليس مصليا على التحقيق فالمناسب أن يقول عبر بصيغة الخبر فى اللفظ لتحقق المطلوب (قوله: وفى العياشى. .إلخ) مثل هذه الأحاديث على فرض صحتها تحمل على المبالغة للترغيب وإلا فقواعد الشرع تأبى ذلك (قوله: والمرسلين) عطف خاص (قوله: وصحبهم ) بين الآل والصحب عموم وخصوص وجهى إن أريد بالآل الأقارب وإن أريد بهم مطلق الأتباع كما هو الأولى للتعميم كان عطف الأصحاب خاصا وخصهم لمزيد فضلهم فيكون بينهما العموم والخصوص المطلق (قوله: أجمعين) تأكيد (قوله: وسلم) معطوف على صلى وهو مسلط على جميع من تقدم وتسليما مصدر مؤكد لعامله وكثيرا صفة له (قوله: والحمد لله رب العالمين) عطف على وصلى

---

**إلا قيلا سلاماً سلاماً والملائكة يدخلون عليهم من كل باب سلام عليكم ﴾** (وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين) وقد ورد «إن أهل الجنة يفتتحون كلامهم بالتسبيح ويختمونه بالتحميد» (وأسأل الله تعالى أن ينفع به) علامة قبوله ظاهرة فقد حصلت ثمرة التأليف عاجلا بحصول النفع وكثرة الاشتغال به وباخلاص مؤلفه تتحقق الثمرة آجلا فى رفع درجاته ، وختم كتابه بالسؤال لما فيه من الإشعار بالاحتياج للغنى عن كل ما سواه (كما نفع بأصله) واشتهار النفع بمختصر العلامة خليل رحمه الله تعالى لا يخفى (كل من قرأه) بحفظ أو غيره (أو شرحه أو حصله) بشراء أو كتابة أو غير ذلك (أو سعى فى شىء منه) عود الضمير على واحد من الأمور المذكورة أبلغ من عوده لجملته (إنه جواد) كثير الجود والكرم والإنعام (كريم) يعطى بلا عوض

الله وبين الجملتين كمال الاتصال لأن كلا خبرية لفظا إنشائية معنى على التحقيق (قوله: الحامل لى على ذلك. .إلخ) مقول القول (قوله: ولى الله) قد صدق فى ذلك فانى صحبته نحو الثلاثين سنة ما رأيته فعل حراما ولا مكروها ولا مدح الدنيا ولا ذمها وما رأيت أحدا من جماعة شيخنا المصنف جاهد نفسه مثله رضى الله عنه وعنا به (قوله: وإمدادات) معطوف على فيض (قوله: خاتمة المحققين) هذا الوصف فيه كالشمس فى رابعة النهار، وبالجملة فهو حقيق بقول الشاعر :

حلف الزمان ليأتين بمثله حنثت يمينك يا زمان فكفر

وبقوله: أيضا:

لم تر العين بعده فى صفات لا وحق الشفيع يوم الحساب

(قوله: من منح. .إلخ) نعت لخاتمة المحققين وقوله: شيخنا العلامة بدل أو عطف بيان. وهذا آخر ما أجراه الله على يد الفقير الحقير فى خدمة أقرب المسالك وشرحه، وأسأل الله من فضله أن يجعلها وصلة لنا بمؤلفه فى دار السلام بسلام، والحمد لله ذى الجلال والاكرام ، وصلى الله على سيدنا محمد سيد الأنام وعلى آله وأصحابه البررة الكرام وأتباعه إلى منتهى الإسلام .

---

ولا غرض (رءوف) كثير الرأفة والرحمة (رحيم) منعم بالقليل كما هو منعم بالكثير فلا تأثير لغيره تعالى (وصلى الله على سيدنا محمد) ختم بها كما ابتدأ بها رجاء قبول ما بينهما وعبر بصيغة الخبر لأن المطلوب واقع، وفى العياشى عن السهيلى من رواية الدار قطنى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه قال «كنت مع النبى ﷺ فجاءه رجل فسلم عليه فرد ﷺ عليه السلام وأطلق وجهه له وأجلسه إلى جنبه فلما قضى حاجته ونهض قال رسول الله ﷺ يا أبا بكر هذا الرجل يرفع له كل يوم كعمل أهل الأرض قلت ولم ذلك يا رسول الله؟ قال إنه كلما أصبح وأمسى صلى عليّ كصلاة الخلق أجمع يقول عشر مرات اللهم صل على محمد النبى عدد من صلى عليه من خلقك وصل على محمد النبى كما أمرتنا أن نصلى عليه وصل على محمد النبى كما ينبغى لنا أن نصلى عليه» ولما كان المطلوب التعميم قال رضى الله عنه (وعلى جميع الأنبياء والمرسلين وعلى آلهم وصحبهم أجمعين وسلم تسليما كثيرا والحمد لله رب العالمين) يقول ناقل تكميل الشرح الفقير مصطفى العقباوى سامحه الله والمؤمنين من جميع المساوي: الحامل لى على ذلك امتثال أمر ولى الله خليفة شيخنا المصنف الشيخ صالح السباعى نفعنا الله به فى

وكان الفراغ من تعليقها صبيحة يوم الجمعة المبارك رابع يوم مضى من شهر جمادى الآخرة سنة ١٢٢٣ ثلاث وعشرين ومائتين وألف من هجرته عليه الصلاة والسلام.

بحمد الله تعالى تمّ طبع كتاب [بلغة السالك لأقرب المسالك] إلى مذهب الإمام مالك» للعلامة الربانى الورع الزاهد الشيخ « أحمد بن محمد الصاوي» المالكى ، على [الشرح الصغير] لقطب الواصلين العلامة الشيخ «أحمد بن محمد بن أحمد الدردير»

اهـ

الدارين هذا وما وجدته من صواب فمن فيض شيخنا القطب المصنف وإمدادات خاتمة المحققين من منح العلم الظاهرى والباطنى شيخنا العلامة سيدى الشيخ محمد الأمير وأسأل الله من فضله أن يعفو عنا ويرحمنا ووالدينا وأن يختم لنا بالإيمان الكامل، وصلى الله وسلم على واسطه عقد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين. وكان الفراغ من تبييضه غرة ربيع الأول سنة ١٢٢٠، ونسأل الله أن يفرج كرب آل بيت نبينا والمؤمنين إنه لطيف كريم حليم بجاه جدهم سيد المرسلين عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم والحمد لله رب العالمين.

# الفهـــــرس

| صحيفة | الموضوع |
|---|---|
| ٩٧٥ | فصل : في شيء من القسمة. |
| ٩٧٨ | فصل : في الكسور. |
| ٩٨٠ | فصل : في معرفة مخرج الكسر. |
| ٩٨٣ | فصل : في معرفة بسط الكسور. |
| ٩٨٦ | فصل : في ضرب ما فيه كسر. |
| ٩٨٩ | فصل : إذا فرض عددان. |
| ٩٩٢ | فصل : إن انقسمت السهام. |
| ٩٩٦ | فصل : في المناسخة. |
| ٩٩٩ | فصل : إن أقر أحد الورثة فقط بوارث الخ .. |
| ١٠١٤ | فصل : في جمل من مسائل شتى. |
| ١٠٢٨ | فصل : سن عينًا لآكل وشارب تسمية. |
| ١٠٣٤ | فصل : سن لداخل أو مارّ على غيره السلام عليه. |
| ١٠٤٤ | خاتمة : فيما يتعلق بالله تعالى ورسله. |

***

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية :١٠١٨٢/ ١٩٩٨م